PRZEGLĄD NOTARIALNY

CENTRALNY ORGAN NOTARIATU POLSKIEGO

WYDAWANY PRZEZ IZBĘ NOTARIALNĄ OKRĘGU SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE
PRZY WSPÓŁUDZIALE WSZYSTKICH IZB NOTARIALNYCH W PAŃSTWIE

DWUTYGODNIK POŚWIĘCONY SPRAWOM ZAWODOWYM I ZAGADNIENIOM PRAWNYM
Z DZIEDZINY TEORII I PRAKTYKI NOTARIATU

TREŚĆ Nr. 2, 1938 r.

Redakcja i Administracja: Warszawa, Kapucyńska 6, gmach Hipoteki, lokal Nr 62, telefon 257-81.

Godziny dla interesantów: od 10-ej do 1-ej po poł.

Rękopisów Redakcja nie zwraca.

Opłata pocztowa uiszczona gotówką.

Prenumerata: miesięcznie — 2 złote, kwartalnie — 5 złotych, rocznie — 20 złotych; dla asesorów, aplikantów i pracowników notariatu — miesięcznie 1 złoty.

Ogłoszenia: strona — 200 zł, $^1/_8$ str. — 30 zł, $^1/_{16}$ str. — 20 zł, drobne — 20 gr od wyrazu.

Konto P. K. O. 19.969 („Przegląd Notarialny", Warszawa)

Cena numeru - 1 złoty.

Nr 2. WARSZAWA, STYCZEŃ II, 1938 r. Rok XVII.

XVII KONFERENCJA PREZESÓW I WICEPREZESÓW R. N.

Dnia 8 stycznia r. b. zasiadała w Warszawie XVII Konferencja Prezesów i Wiceprezesów Rad Notarialnych, której przewodnictwo sprawował P. Not. *Ludwik Mleczko*, Prezes R. N. w Krakowie.

W Konferencji z ramienia poszczególnych Rad Notarialnych uczestniczyli — P. P. Not.:

z Warszawy — dr *St. Jurkiewicz*, Prezes, i *P. Eydziatt-Zubowicz*, Wiceprezes;

z Poznania — dr *Z. Nowosielski*, Wiceprezes;

ze Lwowa — *E. Misky*, Wiceprezes, i *A. Nitarski*, Członek R. N.;

z Krakowa — *L. Mleczko*, Prezes;

z Lublina — *J. Borkowski*, b. Prezes;

z Wilna — *A. Kaliniewicz*, Prezes;

z Katowic — dr *Wł. Dąbrowski*, b. Prezes.

Ponadto w pracach Konferencji brał udział P. Not. dr *St. Breyer*, jako zaproszony do zareferowania niektórych spraw z porządku dziennego.

Z ramienia Sekretariatu Międzyizbowego czynny był na Konferencji, w ustalonym trybie postępowania — P. dr *W. Natanson*.

Na czoło prac XVII Konferencji wysunęła się nabierająca już charakteru bezpośredniej aktualności sprawa zamierzonego obniżenia taksy notarialnej za akty małej wartości. Podkładem obszernej wymiany zdań był projekt memoriału do Ministerstwa Sprawiedliwości, którego tekst został ostatecznie sprecyzowany. Sprawę ze stanowiska merytorycznego przedstawiamy obok — w obszernym artykule redakcyjnym.

Kolejną sprawą. która widniała na pierwszym planie prac XVII Konferencji, było ustosunkowanie się notariatu do projektu nowelizacji ustawy stemplowej. Sprawę tę, w związku z odpowiednim opracowaniem Sekretariatu Międzyizbowego, referował P. Not. dr *St. Breyer*. W wyniku obszernej dyskusji Konferencja ustaliła stanowisko co do głównych punktów projektu wstępnego noweli do u. o. s., które w następstwie znalazło wyraz w uwagach, złożonych Ministerstwu Skarbu w imieniu wszystkich Rad Notarialnych.

W związku z projektowaną nowelizacją u. o. s. — na porządku dziennym XVII Konferencji figurowało siedem spraw z dziedziny opłat stemplowych, które przeszły już przez procedurę uzgodnienia międzyizbowego. Sprawy te zostały ostatecznie na Konferencji załatwione i będą na tych łamach przedstawione w osobnych wywodach, łącznie z ustalonym stanowiskiem notariatu co do projektu noweli do u. o. s.

W dalszym toku swych prac Konferencja dokonała przeglądu sytuacyjnego w związku z projektem prawa rzeczowego, po czym przystąpiła do obszernej dyskusji nad projektem prawa małżeńskiego majątkowego, który zreferowany został w szczegółowym ujęciu przez P. Not. dra *St. Breyera*. Konferencja postanowiła, że w ustalonym przez Komisję Kodyfikacyjną terminie będą jej złożone uwagi notariatu do projektu, co nastąpi po ostatecznym zajęciu stanowiska przez poszczególne Rady Notarialne.

Z kolei XVII Konferencja dokonała przeglądu bieżących projektów prawodawczych (obniżenie opłat alienacyjnych, ulgi przy regulacji hipotecznej, rejestry gruntowe) i rozważyła sytuację w pasie granicznym, coraz bardziej naglącą domagającą się zmiany obecnego stanu prawnego.

W dalszym ciągu obrad zreasumowana została uchwała, zapadła na XVI Konferencji co do dopuszczalności pobierania przez notariusza wynagrodzenia za redagowanie podań w związku z § 1 rozporządzenia z 22.I.1937 r. do prawa o granicach Państwa. Reasumpcja powzięta została jedynie w sensie niestanowienia normy postępowania w trybie międzyizbowym, wobec czego sprawa pozostawiona została konkretnemu układowi stosunków na poszczególnych terenach.

Wreszcie XVII Konferencja rozważała sprawę zwrotu kosztów przy sporządzaniu protestów, a to w związku z wyjaśnieniem Ministerstwa Sprawiedliwości (por. *P. N.* Nr 22, 1937 r., str. 20). Konferencja stanęła na stanowisku, by w sprawie tej, badanej już w trybie współdziałania międzyizbowego. na razie na zewnątrz nie występować.

Na zakończenie XVII Konferencja poddała analizie kilka zagadnień z dziedziny prac Międzyizbowego Funduszu Wydawniczego i omówiła bieżące kwestie zawodowe.

W wolnych wnioskach zwrócona została uwaga na prace sejmowej podkomisji prawniczej w sprawie projektu nowego prawa o ustroju adwokatury, w których notariat jest w pewnym zakresie zainteresowany.

Przed zamknięciem obrad P. Prezes *L. Mleczko* zaprosił Konferencję na następną sesję do Krakowa, co przyjęte zostało ogólnym podziękowaniem, któremu dał wyraz P. Prezes dr *St. Jurkiewicz*. Wobec tego następna XVIII Konferencja Prezesów i Wiceprezesów R. N. odbędzie się w Krakowie, a mianowicie w kwietniu r. b.

WOBEC ZAPOWIEDZI
OBNIŻENIA TAKSY NOTARIALNEJ

I.

Pierwsza zapowiedź padła przed rokiem z ust P. Ministra Sprawiedliwości — na posiedzeniu Komisji budżetowej Senatu, dnia 12 stycznia 1937 r. Oto, co wtedy Pan Minister powiedział:

Jeżeli chodzi o koszty notarialne dla mniejszej własności, to trzeba sobie powiedzieć, że jest rzeczą normalną, że koszty przy małych transakcjach są zawsze niewspółmierne do wartości przedmiotu. Pozatym trzeba pamiętać, że notariusz jest pozatym poborcą różnych opłat skarbowych i samorządowych i stąd pochodzi ta suma dotkliwa i niewspółmierna z ceną czy wartością przedmiotu. Zresztą aby rozstrzygnąć to zagadnienie na wniosek Ministerstwa Skarbu i Rolnictwa, które zamierzały obniżyć opłaty skarbowe przy aktach przenosin drobnej własności, wyraziłem zgodę na obniżenie kosztów rejentalnych tak, że poniekąd ta kwestia jakgdyby została rozstrzygnięta.

W słowach tych zawarte więc zostało z jednej strony podkreślenie nieuniknionej dysproporcji między wartością transakcji a kosztami notarialnymi przy małych aktach, z drugiej zaś strony — oświadczenie zgody na żądanie innych Ministerstw, by nastąpiło d a l s z e (po 1 stycznia 1936 r., od której to daty obowiązuje obecna taksa) obniżenie opłat notarialnych dla drobnej własności.

Sprawa jest więc aktualna od roku i od roku też nieprzerwanie jest przedmiotem troski właściwych czynników notariatu. Sprawą zajmowały się obszernie trzy kolejne Konferencje Prezesów i Wiceprezesów Rad Notarialnych, a mianowicie: XV (26 czerwca 1937 r.), XVI (23 października 1937 r.) i XVII (8 stycznia 1938 r.), przy czym ta ostatnia stała już wobec konkretyzacji pierwotnej zapowiedzi, co znalazło wyraz w uzasadnieniu rządowego projektu o wyjątkowym na okres przejściowy obniżeniu opłat alienacyjnych (druk sejmowy Nr 578 — *P. N.* Nr 24, 1937 r., str. 2), w którym to uzasadnieniu powiedziane jest wręcz, że ...„nastąpi odpowiednie obniżanie (niezawodnie czytać należy — obniżenie) należności notariuszów".

W tej sytuacji, stojąc wobec faktu prawie że d o k o n a n e g o, XVII Konferencja Prezesów i Wiceprezesów R. N. postanowiła, niezależnie od prowadzonych dotychczas rozmów, złożyć Ministerstwu Sprawiedliwości odpowiednio umotywowany memoriał (co już nastąpiło), w którym wykazane zostało, że nie ma żadnych danych p r z e d m i o t o w y c h, które by uzasadniały dalsze obniżanie taksy notarialnej dla mniejszych aktów, co może grozić zupełnym poderwaniem podstaw bytu szeregu kancelarii notarialnych na prowincji, oraz że wobec zarysowującej się rzeczywistości, której nadają decydujący ton czynniki zewnętrzne, ewentualne przejściowe zróżniczkowanie minimum wynagrodzenia notariusza (pozycja pierwsza z § 14 obowiązującej taksy) może być ujęte tylko w bardzo wąskich granicach.

W ten sposób notariat zrobił wszystko, co było możliwe, by obronić mniejsze kancelarie przed wiszącą nad nimi groźbą, i z pełną ufnością oczekuje, że P. Minister Sprawiedliwości rozważy tę obronę ze stanowiska dobra instytucji, nad którą sprawuje zwierzchni nadzór, w imię dobra społeczeństwa (klienteli), któremu notariat służyć skutecznie może tylko wtedy, gdy ma dostatecznie zawarowane warunki bytu.

A dlaczego, to ponownie na tym miejscu przedstawiamy, by raz jeszcze, wobec aktualności zagadnienia, dać świadectwo niezłomnie podstawowym przesłankom, na których cała sprawa się zasadza.

II.

Ustanowienie s ł u s z n y c h opłat za usługi, świadczone przez działających z mocy upoważnienia Państwa funkcjonariuszów prawa publicznego, należy do spraw szczególnie trudnych pod względem praktycznym.

Istotnie, w tym wypadku niezmiernie p r o s t a t e o r i a nasuwa cały szereg kwestii i znaków zapytania, gdy chodzi o przeszczepienie jej na grunt praktyczny: prosta teoria wiąże się z wysoce z ł o ż o n ą p r a k t y k ą.

Teoria jest rzeczywiście prosta, bo streścić się da w jednej formule o następującej treści:

Ustanawiając opłaty za usługi, świadczone przez upoważnionych funkcjonariuszów prawa publicznego, Państwo w trosce o interesy swych obywateli musi dążyć do ustalenia tych opłat na możliwie niskim poziomie, ale w równomiernym dążeniu do utrzymania samej funkcji publicznej i zapewnienia jej wykonawcom trwałych podstaw bytu — Państwo musi rzeczone opłaty utrzymywać w odpowiednio wysokiej skali.

Antynomia jest więc wyraźna: z jednej strony — m o ż l i w i e n i s k i e opłaty ze względu na interesy obywateli i potanienie obrotu gospodarczego, z drugiej zaś strony — d o s t a t e c z n i e w y s o k i e opłaty ze względu na interesy samej funkcji publicznej, której opłaty te dotyczą.

Otóż zawsze, ilekroć prosta formuła teoretyczna obejmuje krzyżujące się interesy prywatne i publicz-

ne, a tym bardziej gdy wchodzące w grę interesy prywatne pośrednio wkraczają również w sferę publiczną, praktyczne zastosowanie formuły teoretycznej należy do dziedzin polityki państwowej, najeżonych szczególnymi trudnościami.

Stojąc wobec oczywistej sprzeczności interesów, Państwo na straży interesu najwyższego rzędu, a mianowicie harmonijnego zespolenia przeciwieństw życiowych pod znakiem słuszności, musi wytknąć właściwą wypadkową tych przeciwieństw.

Musi, bo od tego zależy trwałość i celowość ustanowionych opłat. Tylko wtedy bowiem, gdy opłaty te są, oczywiście z przybliżeniem w granicach ludzkiej omylności i trudnych do ustalenia wchodzących w grę czynników niewymiernych, wyrazem owej słuszności, którą Państwo w polityce swej nieprzerwanie realizuje, tylko wtedy opłaty te wytrzymać zdołają ogniową próbę życia i osiągnąć właściwy cel, jaki ich twórcy sobie nakreślili.

Przechodząc od tych rozważań ogólnych do interesującego nas tematu, musimy przede wszystkim stwierdzić, że opłaty za czynności notariuszów, jakie Państwo ustanawia (art. 5 p. 2 pr. o not.), podpadają całkowicie pod powyższe rozważania ogólne.

Formuła teoretyczna opiewa więc:

W dążeniu do potanienia obrotu gospodarczego i w uwzględnieniu interesów obywateli Państwo powinno by ustanawiać możliwie niskie opłaty za czynności notarialne, ale w trosce o utrzymanie notariatu, jako niezbędnej instytucji publicznej, na możliwie wysokim poziomie i zapewnienie wykonawcom tej funkcji publicznej trwałych podstaw bytu — Państwo musi ustanawiać dostatecznie wysokie opłaty za usługi, świadczone przez notariuszów.

Jak trudną jest rzeczą trafne przeszczepienie tej formuły na grunt praktyczny, wymownie świadczą prace przygotowawcze do poprzednio obowiązującej ustawy o taksie notarialnej z 23 marca 1929 r. Rozpoczęły się one w połowie 1926 roku i przy bardzo intensywnym biegu zajęły prawie trzy lata, co właśnie daje miarę trudności zagadnienia, wymagającego głębokich badań i bardzo ostrożnych posunięć.

Sformułowane powyżej założenie teoretyczne znalazło w uzasadnieniu złożonego w r. 1929 Sejmowi rządowego przedłożenia o taksie (okres II, druk Nr 474) następujący, może jednostronny, ale w zasadzie trafny wyraz:

Przy określaniu stawek miano na względzie przede wszystkim notarjuszy urzędujących w małych miastach i mających przez to drobne czynności, które jednak, nawet w braku aktów na większe sumy, muszą im dać dostateczny dochód, zapewniający przyzwoite z rodziną utrzymanie oraz zachowanie powagi wśród ludności, jaką winien być otoczony urzędnik wiary publicznej, w dodatku poborca bezpłatny opłat stemplowych. Degresja stawek dość znaczna stawia tamę nadmiernym dochodom przy zawieraniu aktów na wyższe sumy (art. 2).

Ta sama myśl znalazła następujący wyraz w sprawozdaniu Komisji Prawniczej Sejmu o projekcie ustawy o taksie notarialnej (okres II, druk Nr 549):

Zasada taksy słusznej została przeprowadzona w projekcie ustawy w tej formie, by opłaty, pobierane za czynności notarialne, nie obciążały zbytnio tranzakcji, a przez to nie odbijały się one ujemnie na obrocie gospodarczym. Z drugiej strony Komisja nie uważała za możliwe ustalić jeszcze niższych norm wynagrodzenia, bo miała na uwadze potrzebę utrzymania dziś istniejących notariatów i umożliwienia egzystencji wielu tysiącom pracowników notariatu.

Widzimy więc, że w motywach prawodawczych do dawnej taksy notarialnej (debata sejmowa w drugim czytaniu na posiedzeniu w dniu 20 marca 1929 r. — sprawozdanie stenograficzne z 59. posiedzenia Sejmu, okres II — nowych momentów nie wniosła, tak samo w Senacie na 18. posiedzeniu okresu II w dniu 23 marca 1929 r.) znalazła wyraz owa zasadnicza przesłanka teoretyczna, którą staraliśmy się powyżej sformułować.

Jednakże wyraz ten nie może być poczytywany za pełny. Rzecz wypada rozważyć nieco obszerniej.

III.

Notariat jest instytucją publiczną ustanowioną przez Państwo, notariusz zaś wykonuje ustaloną przez prawo funkcję publiczną.

Skoro Państwo tworzy jakąś instytucję o charakterze prawno - publicznym, której potrzebę i pożytek społeczny tym samym uznaje, to oczywiście musi konsekwentnie zapewnić jej funkcjonariuszom trwałe i solidne podstawy bytu.

Prawda ta jest szczególnie słuszna w stosunku do notariatu, który powołany jest do regulowania w określonym zakresie prywatno-prawnego obrotu gospodarczego. Państwo poprzestaje w tym wypadku na obdarzeniu jednostek, których do sprawowania czynności notarialnych wyznacza, swoim zaufaniem, które jest wykładnikiem zaufania publicznego, jakie przywiązane jest do stanowiska notariusza. Ponadto Państwo zapewnia obywatelom należyty nadzór nad działalnością notariuszów i ustanawia słuszne opłaty za czynności notarialne. Na tym rola Państwa w stosunku do notariatu wyczerpuje się. Reszta należy do samych notariuszów i ich organów korporacyjnych oraz do zainteresowanych stron, które się uciekają do współdziałania notariuszów.

Tak więc Państwo daje w tym wypadku swoim obywatelom: ludzi, zasługujących pod każdym względem na zaufanie i ponoszących odpowiedzialność nie tylko moralną, ale i majątkową

(art. 43 pr. o not.), a ponadto gwarantuje obywatelom słuszność wynagrodzenia za usługi, jakie ludzie ci świadczą.

W interesie przeto obrotu gospodarczego i stron, które sporządzają czynności przed notariuszem, oczywiście leży, by notariat był możliwie wysoko postawiony, gdyż największe są wtedy gwarancje, że osoby zaufania publicznego nie zawiodą — zaufania zawodowego i moralnego, z jakim każdy obywatel Państwa ma prawo zwrócić się do notariusza w najlepszej wierze i w pełni przekonania. A dalej: w tymże interesie oczywiście leży, by notariusz, który jest omylny i który zresztą ze względów technicznych musi polegać na swoich pracownikach, był istotnie majątkowo odpowiedzialny w razie nastąpienia szkody. I wreszcie: w interesie ogólnym reprezentowanym przez Państwo, równie oczywiście leży, by poza rękojmią zaufania i odpowiedzialności notariusz przez odpowiedni tryb życia mógł utrzymać powagę swego stanowiska, co ze zrozumiałych względów psychologicznych ma szczególne znaczenie w środowiskach mniejszych, gdzie notariusz z natury swego powołania powinien spełniać rolę doradcy i powiernika mniej oświeconych warstw ludności.

Te trzy momenty zasadnicze: zaufanie publiczne, odpowiedzialność majątkowa i powaga stanowiska — składają się na to, że Państwo przy ustanawianiu opłat za czynności notarialne nie może się zbyt jednostronnie powodować ciasno pojętym interesem obywatela, który korzysta z usług notarialnych, lecz musi nade wszystko liczyć się z koniecznością ustalenia tych opłat na poziomie dotyla wysokim, by wspomniane trzy momenty zasadnicze mogły znaleźć możliwie pełne i możliwie głębokie uwzględnienie.

Zapewne, miarodajne czynniki państwowe doskonale to rozumieją, tak zresztą, jak w innych krajach europejskich, gdzie kwestia konieczności zapewnienia notariatowi trwałych podstaw egzystencji — nie w interesie notariuszów, ale w interesie samej instytucji i w interesie społeczeństwa — nie istnieje, bo sprawa jest wyjaśniona i pogląd ustalony, że notariatowi trzeba dać te podstawy. Inaczej nieco u nas, gdzie kwestia ta wciąż powraca, a to dlatego, że w opinii publicznej, reprezentowanej przez pewne odłamy prasy, jest ona często poruszana w niewłaściwym ujęciu, a ponadto i dlatego, że w pewnych kołach uczyniono z tej sprawy hasło „programowe" o wybitnie demagogicznym posmaku.

Skąd się wywodzi ten stan rzeczy, jeśli chodzi o opinię, opartą na dobrej wierze?

Wywodzi się on z nieznajomości stanu faktycznego, który oceniany jest na ogół na podstawie zewnętrznych i przeważnie sporadycznych objawów. Z faktu, że w większych ośrodkach są notariusze, których przychody utrzymują się na względnie wysokim poziomie, co zresztą musi mieć miejsce w każdym zawodzie, opartym na wolnym doborze, nie przestaje się wyciągać wniosków generalnych. Natomiast nie widzi się tego, że ci lepiej sytuowani notariusze — to jednostki bardzo nieliczne, a że szeroki ogół notariuszów znajduje się w niezadawalającym położeniu materialnym.

Nieznajomość stanu faktycznego przejawia się w naszych warunkach wysoce jaskrawo, gdy chodzi o odróżnienie dwóch zasadniczo różnych pojęć, a mianowicie: tego, co notariusz bierze od stron w ogóle, a tego, co notariusz bierze dla siebie i co mu z tego pozostaje.

Notariusz jest poborcą opłat stemplowych. Nie pobiera za to od Skarbu żadnego wynagrodzenia, a wykonuje w ten sposób poważną dla Państwa pracę bezpośrednią, za którą ponosi odpowiedzialność. Ponadto notariusz jest także poborcą opłat komunalnych, za co pobiera wprawdzie wynagrodzenie, ale niewspółmierne do ponoszonej odpowiedzialności.

Po skończonej czynności strony według obliczenia notariusza, wypłacają mu pewną kwotę tytułem kosztów aktu. Kwota ta obejmuje oczywiście opłaty stemplowe i komunalne oraz wynagrodzenie notariusza. Dla człowieka płacącego decyduje zawsze wysokość sumy, jaką mu każą złożyć, to też przeważnie strony wychodzą z kancelarii pod wrażeniem stosunkowej wysokości sumy, jaką im notariusz kazał zapłacić. Wrażenie takie zostawia osad psychologiczny, który potęguje się w miarę opowiadania o tym sąsiadom i znajomym, którzy ze swej strony srodze się dziwują, że notariusz jest taki drogi (wrażenie to wykorzystują czynniki antynotarialne, uprawiając na szeroką skalę to, co nazwaliśmy „demagogią stemplową"). A jeżeli przypadkiem rzecz dotyczy notariusza, który w ciągu długoletniej pracy zdołał sobie coś zaoszczędzić i posiada jakiś obiekt majątkowy, co w normalnie bytującym społeczeństwie poczytywane jest za objaw dodatni, to zdziwienie sąsiadów wyraża się w skojarzeniu wysokości pobranych przez notariusza opłat za daną konkretną czynność z jego stanem majątkowym. Oczywiście, że to jest aberacja myślowa.

Weźmy dla przykładu najbardziej typową czynność notarialną: kupno-sprzedaż. Notariusz pobrał 4,4% od sumy sprzedażnej tytułem opłat skarbowych, 2% od tejże sumy opłat komunalnych, a ponadto przypadające mu w zależności od sumy aktu w stosunku degresyjnym wynagrodzenie. Jaką część

ogólnych kosztów aktu, na które składa się 6,4% opłat od ceny sprzedażnej, stanowi wynagrodzenie notariusza? Przy aktach na większe sumy część minimalną (np. przy sprzedaży na 100.000 złotych — mniej niż $^1/_{10}$), przy aktach na małe sumy część nieznaczną (np. przy sprzedaży na 5.000 złotych — $^3/_{17}$), a dopiero przy aktach na sumy drobniejsze część wydatniejszą (np. przy sprzedaży na 1.000 złotych — prawie ¼).

Zapewne, można więc twierdzić, że o ile nie ma kwestii przy większych aktach, gdzie jakiekolwiek obniżenie wynagrodzenia notariusza, jako stanowiące znikomy odsetek kosztów czynności, nie może znacząco wpłynąć na potanienie obrotu gospodarczego, to przy najdrobniejszych czynnościach stan rzeczy przedstawia się wręcz przeciwnie. Ale przed wysunięciem podobnego twierdzenia trzeba się zastanowić, bo jeżeli prawodawca ustanawia pewną m i n i m a l n ą opłatę za czynności notarialne, to właśnie dlatego, że zdaje sobie sprawę, iż nakład pracy notariusza przy drobnej wartościowo, ale złożonej pod względem prawnym czynności, może być stosunkowo poważny (i tak też zazwyczaj jest przy aktach włościańskich), a przede wszystkim liczy się z tym, że czynność musi być opłacona przynajmniej tak, by notariusz mógł prowadzić kancelarię i utrzymać się na pewnym minimalnie przyzwoitym poziomie egzystencji (p. wyżej — z przytoczonego uzasadnienia Komisji Prawniczej Sejmu), albowiem w środowiskach mniejszych akty na większe sumy są w ogóle rzadkością.

Wspomnieliśmy o pomieszaniu pojęć w zakresie tego, co notariusz bierze w ogóle i co bierze dla siebie. Obecnie z kolei podkreślić wypada nie mniejsze pomieszanie pojęć, jeśli chodzi o to, co notariuszowi pozostaje ś c i ś l e dla siebie.

Technika pracy w notariacie jest tego rodzaju, że kancelaria musi rozporządzać dostateczną ilością wykwalifikowanych p r a c o w n i k ó w, którzy muszą być odpowiednio wynagradzani, gdyż wymagają tego nie tylko względy sprawiedliwości społecznej, ale domaga się tego wprost sam charakter pracy w notariacie. To też utrzymanie kancelarii przewyższa niekiedy 50% ogólnych wpływów brutto notariusza, a przeciętnie wynosi, licząc umiarkowanie, 40% tych wpływów.

Z pozostałych po opłaceniu kancelarii wpływów notariusz musi spełnić cały szereg ciążących na nim obowiązków z tytułu p o d a t k ó w i ś w i a d c z e ń p u b l i c z n y c h. Poza podatkiem dochodowym (z wszelkimi dodatkami), który na ogólnych zasadach przypada od notariusza, jak od każdego zarobkującego obywatela Państwa, i poza oczywiście niesłusznym w stosunku do notariatu podatkiem od obrotu, stanowiącym drugi podatek od dochodu, bo obrotu właściwego notariusz nie ma — notariusz ponosi wszelkiego rodzaju świadczenia publiczne, a więc opłaty do ubezpieczalni społecznych za pracowników i opłaty z tegoż tytułu płacy na Fundusz Pracy niezależnie od podwyższonego na ten cel podatku dochodowego, opłaty korporacyjne, moralnie przymusowe składki na różne cele publiczne i t. d.

Jeżeli wszystko to uwzględnić, to w ostatecznym obrachunku okaże się, że z tego co notariusz pobiera od stron tytułem wynagrodzenia d l a s i e b i e, pozostaje na jego rzecz osobistą przeciętnie $^1/_3$—¼ część.

Czy w tych warunkach można poważnie mówić o jakimś uprzywilejowaniu materialnym notariatu, gdy przeciętny notariusz nie może w obecnych warunkach nie tylko nic odłożyć na z ł ą godzinę, gdy zajdzie konieczność ponoszenia odpowiedzialności materialnej, lub też na c z a r n ą godzinę, gdy zajrzy w oczy upadek sił do pracy (art. 12 § 1 p. 2 pr. o not.) lub śmierć przerwie pasmo żywota i rodzina zostanie bez żadnego zaopatrzenia, ale nawet z trudnością może podołać bieżącym potrzebom życiowym?

IV.

Powyższe wywody można skonkretyzować w następujących u s t a l e n i a c h o g ó l n y c h, ujętych pod kątem widzenia mniejszych kancelarii notarialnych:

1. N o t a r i u s z m u s i b y ć m a t e r i a l n i e n i e z a l e ż n y — to znaczy, że musi on mieć dochody, odpowiadające o tyle odpowiedniemu minimum egzystencji, by w zakresie przyjmowania spraw i sporządzania czynności mógł zachować całkowitą swobodę sądu.

Chodzi o to, by w wypadkach wątpliwych, które w praktyce przeważają, notariusz zawsze rozstrzygał z pełną swobodą sądu, nie poddając się naciskowi potrzeby życiowej. Nacisk ten, nigdy świadomy, może działać p o d ś w i a d o m i e, czego właśnie być nie powinno. Bo tam, gdzie jest nacisk — nie ma niezależności sądu, a gdzie nie ma niezależności sądu — nie ma notariusza, jakiego potrzebuje społeczeństwo i Państwo.

2. N o t a r i u s z m u s i b y ć m a j ą t k o w o o d p o w i e d z i a l n y — to znaczy, klient musi mieć przeświadczenie, że jeżeli notariusz się pomyli lub coś przeoczy lub wreszcie nawet źle zrobi, to przepis prawa o jego majątkowej odpowiedzialności wobec stron nie będzie martwą literą, lecz rzeczywistością, która wyrówna poniesione przez klienta straty, bo nikt inny mu ich nie pokryje. Stąd wniosek, że tylko dostatecznie zaopatrzony notariusz, który ma nie tylko na przeżycie z dnia na dzień, ale potrafi odłożyć coś na trudną godzinę, w której odezwać się może ryzyko zawodu, tylko taki nota-

riusz odpowiada w całej pełni potrzebom społeczeństwa i Państwa.

3. Opłata notarialna nie jest świadczeniem jednostki dla jednostki, jest ona natomiast świadczeniem jednostki na rzecz placówki funkcji publicznej. Z opłat, pobieranych od stron, notariusz musi pokryć wysokie z natury rzeczy koszty utrzymania powierzonej mu placówki, a ponadto uczynić zadość ciążącym na nim świadczeniom na rzecz Państwa. Opłaty te więc, skoro mają charakter stosunkowy, muszą być i przy drobnych czynnościach o tyle wystarczające, by w ogólnym wyniku dawały każdej kancelarii notarialnej dostateczne podstawy bytu. Interes jednostki musi w tym wypadku ustąpić wobec i n t e r e s u p u b l i c z n e g o, wymagającego należytego działania notariatu i utrzymania go w tym celu na stosownym poziomie dochodowości.

4. Interes jednostki musi być w tym wypadku traktowany pod szerokim kątem patrzenia. Jest rzeczą jasną, że chwilowy, bezpośredni, osobisty interes konkretnej jednostki w chwili uiszczania wynagrodzenia notariuszowi za dokonaną czynność nie pokrywa się bynajmniej z interesem jednostki, ujmowanym w p r z e c i ę c i u s p o ł e c z n y m. Jeżeli bowiem w wyniku pauperyzacji notariat, co jest życiowo nieuniknione, obniża poziom swej pracy zawodowej i swych nakazów etycznych, to każda jednostka, korzystająca z usług notariatu, może w konsekwencji odczuć to w postaci szkody, jaką poniesie w zakresie treści materialnej dokonywanej przez notariusza czynności. Wydaje się, że jest znacznie ważniejsze, by jednostka nie była narażana na ewentualne straty, niż to, że tytułem wynagrodzenia notariusza zapłaci za daną czynność tyle, ile wypada ze stanowiska nie jej interesu bezpośredniego w konkretnej chwili, lecz j e j w istocie rzeczy interesu, ujmowanego na dalszą metę.

5. Zróżniczkowanie stawek wynagrodzenia notariusza za drobne czynności musi być traktowane na tle realnych warunków naszej rzeczywistości. Coraz więcej mamy z roku na rok tych drobnych czynności, bo stan gospodarczy sprzyja obniżaniu w a r t o ś c i r y n k o w e j obiektów majątkowych. Działanie tego czynnika jest naturalne. Ale obok niego działa czynnik inny, sztuczny, oparty na fałszu, a jednak niezmiernie trudny do zwalczania, czynnik, wypływający z obniżenia moralności publicznej, a podsycany przez niedostatek, czynnik, godzący zarówno w podstawy bytu notariatu, jak i w interesy Skarbu Państwa. Mówimy oczywiście o notorycznym, szczególnie w niektórych dzielnicach kraju, obniżaniu s z a c u n k ó w przez strony. Z tą „okolicznością" — niestety, tak wypada powiedzieć — trzeba się poważnie liczyć. Skoro istnieje faktyczna bezkarność, gdy chodzi o określenie wartości czynności dla wymiaru opłaty stemplowej, dodatku komunalnego i wynagrodzenia notariusza, to zbyt daleko posunięte zróżniczkowanie wynagrodzenia notariusza za drobne czynności może się stać pokusą do jeszcze dalej, niż to obecnie się dzieje, posuniętego obniżania szacunków.

Moment ten nabiera szczególnej wyrazistości w związku z wspomnianym już projektem ustawy o wyjątkowym obniżeniu opłat alienacyjnych, a w związku z projektem nowelizacji ustawy stemplowej (*P. N.* Nr 1 r. b., str. 12) nie można nabrać przekonania, że walka z fałszowaniem szacunków wejdzie na skuteczne tory.

6. Działanie wymienionych dwóch czynników sprawia, że czynności drobne stanowią z n a k o m i t ą w i ę k s z o ś ć spraw, załatwianych w kancelariach prowincjonalnych. Przeprowadzone w tym względzie badania statystyczne wykazują, że akty wartości do 1.000 złotych dają w przeciętnej kancelarii notarialnej do 70% wpływów i stanowią do 90% ogólnej ilości aktów. Nie podobna więc przeprowadzać tak daleko idącego zróżniczkowania opłat za drobne czynności, by notariat w mniejszych ośrodkach, gdzie ma on do spełnienia szczególnie ważną funkcję społeczną, stracił po prostu grunt pod nogami.

7. W wypadkach szczególnych i obecny stan prawny prowadzi do obniżenia przypadającego notariuszowi wynagrodzenia za mniejsze akty: z jednej strony działają przepisy, ustanawiające ze względów społecznych zniżone opłaty notarialne dla pewnych czynności, z drugiej zaś strony Rady Notarialne w szerokim zakresie stosują ulgi na podstawie art. 34 p. 6 pr. o not. Zarówno więc w ujęciu społecznym, jak i w bezpośrednim interesie jednostek, obecnie obowiązujące normy wynagrodzenia notariusza są stosowane ze znaczną e l a s t y c z n o ś c i ą, wobec czego nie zachodzi potrzeba dalszego różniczkowania opłat za drobne czynności.

Oto kilka momentów, które uznaliśmy za stosowne ustalić w związku ze sprawą ewentualnego obniżenia stawek wynagrodzenia notariuszów za akty małej wartości.

V.

Na zakończenie zwrócić należy szczególną uwagę, na obecną sytuację notariatu w p a s i e g r a n i c z n y m. Skoro prawie 1/5 część kancelarii notarialnych, jak to już obszernie na tym miejscu przedstawiliśmy („Tragedia pasa granicznego" — *P. N.* Nr 22, 1937 r., str. 3 i nast.), znajduje się w niesłychanie ciężkim położeniu, a cały szereg z tych kancelarii stoi po prostu wobec widma katastrofy, to czy w tych warunkach obniżenie taksy dla mniejszych czynności może być w ogóle na czasie?

Dalej wypada zważyć, że postępujące nieprzerwanie mnożenie stanowisk notariuszów (por. *P. N.* Nr 22, 1937 r., str. 2) wydatnie pogarsza sytuację materialną notariatu i przyczynia się do obniżenia poziomu pracy notarialnej. A czy raczej nie nadszedł czas, by pomyśleć o zwijaniu stanowisk (w trybie art. 11 pr. o not.) tam, gdzie kancelaria nie daje notariuszowi dostatecznych podstaw bytu materialnego?

Wreszcie warto przeprowadzić pewne porównanie. Czynności notarialne za granicą wykonują organy państwowe w osobie konsulów. Otóż ogłoszona w Nr 70 Dziennika Ustaw 1937 r. pod poz. 520 taksa konsularna, obowiązująca od dnia 1 listopada 1937 r., stanowi, że ...„za sporządzenie dwustronnego aktu notarialnego" konsulat pobiera 1% od wartości, najmniej 30 złotych. Porównanie tej stawki z minimalnym wynagrodzeniem notariusza z § 14 obowiązującej taksy notarialnej posiada swoją wymowę, nie wymagającą uwydatnienia, a nabierającą szczególnej wyrazistości wobec zamiaru dalszego obniżenia najniższej normy opłat notarialnych za akty małej wartości.

Nie możemy już ze względów technicznych iść dalej w traktowaniu całokształtu sprawy w związku z zapowiedzią obniżenia taksy notarialnej dla mniejszych aktów. Ale musimy na końcu szczerze powiedzieć, że niedobrze się niewątpliwie dzieje, jeżeli sprawy, wymagające czysto rzeczowego i fachowego traktowania, rozstrzygane są na zmiennej nastrojowo fali takiego czy innego „frontu". W naszym rozumieniu prawdziwy „front do wsi" w zakresie notarialnym—to przede wszystkim danie włościaństwu możliwie najlepszej obsługi notarialnej i opieki prawnej, a ku temu droga nie prowadzi poprzez obniżanie stawek wynagrodzenia notariusza.

Tak więc swoiście pojęty „front do wsi", tak więc atmosfera podsycana nieznajomością prawdziwego stanu rzeczy, tak więc toczący nas „kompleks ubóstwa", który był ostatnio prześwietlany w pismach codziennych (por. np. w „Gazecie Polskiej" Nr 359 z dnia 29 grudnia 1937 r. czołowe uwagi p. t. „Kompleks ubóstwa"), tak więc takie i im podobne czynniki zewnętrzne działają hamująco na demokratyzację notariatu, ku której — w związku z tak słusznym społecznie postulatem upowszechnienia własności — należy dążyć. Bo demokratyzacja notariatu, polegająca na zbliżeniu notariusza do wsi i do „szarego człowieka" w jego codziennych sprawach i troskach życiowych, nigdy nie będzie postępowała, gdy według fałszywych pojęć będzie utożsamiana wyłącznie z „potanieniem" usług notarialnych. Demokratyzacja notariatu poprzez jego pauperyzację — to droga z gruntu błędna, z której należy bezwzględnie zawrócić.

MARIAN LISIEWSKI

HIPOTEKA I KSIĘGI WIECZYSTE
W PROJEKCIE PRAWA RZECZOWEGO (II)*)

IX. Co się tyczy pierwszeństwa praw rzeczowych, to księgi wieczyste zyskałyby znacznie na przejrzystości, gdyby miarodajną była kolejność wpisów, chwila zaś złożenia wniosku decydowałaby jedynie o kolejności, w jakiej wpis zostałby dokonany, przyczym dla wniosków wcześniejszych, niezałatwionych przed wykonaniem wniosków poźniejszych należałoby pozostawić wolne miejsce. System bowiem przewidziany w projekcie utrudnia w znacznej mierze szybkie orjentowanie się w pierwszeństwie zapisanych praw. Wpisanie ostrzeżenia z art. 408 przewidziane jest niezawodnie jako wyjątek od art. 353 zd. 1, na wniosek właściciela nie wymagający żadnej formy. Powinno to być powiedziane.

X. Projekt przewiduje trzy grupy ostrzeżeń: z art. 399, z art. 43 § 2, 410, 414 i z art. 417.

*) p. *P. N.* Nr 1 r. b., str. 3.

Ostrzeżenie z art. 399 służy wykluczeniu publicznej wiary ksiąg wieczystych. W projekcie brak jest przepisu określającego zgodę na wykreślenie (art. 401). Art. 402 uchybia zasadzie, że wyrok działa tylko pomiędzy stronami procesu oraz że wpisy następują tylko na wniosek. O ile zaś uprawniony do żądania usunięcia niezgodności stawiłby wniosek, to wykreślenie na podstawie wyroku późniejszych wpisów usprawiedliwić da się jedynie jako usunięcie niezgodności księgi wieczystej za pomocą dostarczenia dowodu z dokumentów. Co do wpisu ostrzeżenia zachodzą te same okoliczności, jak w wypadku art. 408.

Dalsze ostrzeżenia mają na celu wyposażenie praw obligatoryjnych w skuteczność przekraczającą ich normalne granice przez ograniczenie właściciela w rozporządzaniu własnością (art. 22) i zbliżają

w ten sposób prawa obligatoryjne do praw rzeczowych. Projekt idzie w tym względzie bardzo daleko, gdyż umacnia nietylko roszczenia obligatoryjne, które mają za przedmiot świadczenia praw rzeczowych na nieruchomościach, i to tak roszczenia istniejące jak i mogące powstać dopiero w przyszłości, lecz nawet takie roszczenia, które praw rzeczowych na nieruchomościach wcale nie dotyczą.

Skłonność projektu do przywilejowania praw obligatoryjnych spotykamy w innych jeszcze miejscach (art. 41, 238, 329, a również art. 199, gdyż wpis w księdze wieczystej przedstawiony w tym artykule nie odnosi się do hipoteki, która przez niego nie doznaje w istotnej swej treści żadnej zmiany, lecz wpis ma na celu jedynie ochronę na rzecz dłużnika zmiany prawa wierzyciela do zaspokojenia się z całego majątku dłużnika, które to prawo należy do sfery praw obligatoryjnych. Podobnie ma się sprawa w wypadku art. 328 § 2).

Przepisy art. 410 do 416 nie wyczerpują danego przedmiotu. Brak jest postanowień co do materjalnych przesłanek ujawnienia (art. 413 traktuje tylko o podstawie wpisu w myśl art. 353) oraz co do warunków wykreślenia wpisu. Z przepisów zaś art 411, 415 wynika to jedynie, że ujawnienie z art. 412 nie zamyka księgi wieczystej i prawo ujawnione ma zapewnione tak pierwszeństwo jak i skuteczność względem praw nabytych później, czyli że ujawnienie ostrzeżenia ma wywołać t. zw. bezskuteczność względną kolidujących z nim praw późniejszych. Projekt nie wyjaśnia jednak bliżej stosunku pomiędzy uprawnionym a nabywcami późniejszych praw, w szczególności w jaki sposób uprawniony swe prawa realizuje. O ile chodzi o prawa z art. 412 punkt 1 i 5 zachodzi ponadto niejasność, czy skuteczność z art. 411 odnosi się tylko do praw rzeczowych ustanowionych na danej nieruchomości, czy też również do praw obligatoryjnych, które odnoszą się do niej. Gdyby pomyślany był skutek drugiego rodzaju, to art. 411 stanowiłby absolutny charakter przytoczonych dwóch praw, zamieniałby więc je w rzeczywistości w prawa rzeczowe, co stałoby w sprzeczności z przepisami kodeksu zobowiązań.

Ostrzeżenie unormowane w art. 417 do 422 jest bardzo cennym wentylem bezpieczeństwa przeciwko skutkom przepisów o pierwszeństwie, chronią mianowicie nabywcę własności i hipoteki przed uszczupleniem ich roszczeń przez zmianę w stanie prawnym nieruchomości przed złożeniem w sądzie wniosku o wpis. Ostrzeżenie powyższe spełnia w szerszym znacznie zakresie ten sam cel, co art. 41, 375, czyli że czyni w rzeczywistości przepisy te zbędnemi, jeżeli pominie się krótki termin z art. 418. Nabywający własność względnie hipotekę chroni się dostatecznie, jeżeli przed zawarciem umowy uzyska od właściciela wpis ostrzeżenia i wręczenie mu dokumentu. Termin z art. 418 powinien być przedłużony chociażby przez wzgląd na konieczność postarania się u władz administracyjnych o zezwolenie na przeniesienie własności. Art. 419 ogranicza prawo właściciela do rozporządzania nieruchomością czyli że zamyka księgę wieczystą, a czyni ją dostępną tylko dla wpisów egzekucyjnych (art. 422). Skoro jednak do pomyślenia jest szerokie zainteresowanie do nabycia praw niepewnych co do istnienia lub pierwszeństwa, to ograniczenie powyższe nie ma przekonywującej podstawy. W stosunku do art. 419 jest art. 420 zbędny. Jeżeli bowiem do czasu, gdy ostrzeżenie okaże się bezskutecznem, przeniesienie własności na inne osoby aniżeli wymienione w art. 419 oraz obciążenie nieruchomości nie może nastąpić przed upływem zaś terminu z art. 418 wniosek o wpis musi już być złożony w sądzie, inaczej ostrzeżenie staje się bezskuteczne, to hipoteka korzystająca z skutków ostrzeżenia nie wymaga szczególnego wyróżnienia pod względem pierwszeństwa, gdyż nabywca hipoteki nie dozna żadnej ujmy swych praw, mimo że prawo jego będzie miało pierwszeństwo normalne z art. 403 § 1. Pierwszeństwo, o którym mówi art. 420, nabiera istotnego znaczenia dopiero z uwagi na przepis art. 422. W tym jednak razie pierwszeństwo gra rolę nie tylko odnośnie do hipoteki, lecz i do prawa własności i dlatego ograniczenie z art. 420 do wypadku ostrzeżenia o zamiarze ustanowienia hipoteki jest niewystarczające.

XI. Materjalno-prawne przepisy o prawach rzeczowych pomijają poza wypadkiem art. 110 kwestię konsolidacji (połączenia się własności z prawem obciążającą daną własność). Zbieg powyższy prawa i obciążenia powinien według zasad logiki prawnej prowadzić do wygaśnięcia obciążenia. W takim zaś razie zakres art. 395 sięgałby daleko poza granice, w jakich normalnie powinien się utrzymywać. Wierzyciele praw rzeczowych o gorszym pierwszeństwie (poza wypadkiem hipoteki art. 321) doznaliby, bez usprawiedliwionej przyczyny posunięcia się na lepsze miejsca. Przede wszystkim jednak utraciłby swe prawo wierzyciel, mający prawo rzeczowe na prawie wygasłym wskutek konsolidacji. Stąd sprawa konsolidacji wymaga szczególnego uregulowania.

W materjalnych przepisach o prawach rzeczowych brak wreszcie — poza wypadkami art. 111 i 406 — przepisu o konieczności na zmianę i zniesienie praw rzeczowych zgody osób, na których rzecz prawa te są obciążone.

Z całego szeregu dalszych formalnych przepisów prawa o księgach wieczystych dają powód do

szczególnej uwagi art. 345 i 346 o tyle, że nie wspominają o miejscu, w którym wpisać należy ograniczenie w rozporządzaniu prawem obciążającym nieruchomość i że wobec przepisów art. 345 zd. 2 upaść powinien art. 102 zd. 2 jako zbędny a należący zresztą do dziedziny formalnego prawa o księgach wieczystych. Jako dodatnią zaś stronę prawa formalnego należy podkreślić, że zrywa z instytucją pisarzy hipotecznych i prowadzenie ksiąg wieczystych przekazuje do właściwości sądów powszechnych.

XII. Hipoteka jest jedynym prawem zastawniczym dotyczczącym nieruchomości. Projekt porzuca więc dług gruntowy i rentowy niemieckiego kodeksu cywilnego; i słusznie, albowiem te dwa rodzaje prawa zastawniczego, o ile pominie się — nieprzejętą do projektu — instytucję długu gruntowego właściciela, miały w praktyce bardzo mało zastosowania. Mimo jednak określenia praw zastawniczych dotyczących nieruchomości jednolitą nazwą hipoteki istnieją w rzeczywistości różne rodzaje tychże praw, a mianowicie hipoteka na nieruchomości, hipoteka księgowa, hipoteka listowa, hipoteka kaucyjna, subintabulat, hipoteka łączna, hipoteka przymusowa.

Określenie prawa zastawniczego w art. 183 miarodajne także w odniesieniu do hipoteki, nie pozostawia żadnej wątpliwości, że chodzi wyłącznie o możność zaspokojenia się z konkretnego przedmiotu z konkretnym pierwszeństwem. Projekt odcina więc odrazu zagadnienie, sporne szczególnie w dziedzinie niemieckiego prawa rzeczowego, czy istotą hipoteki jest zobowiązanie właściciela do zapłacenia pewnej sumy pieniężnej, czy to osobiste, czy też realne.

XIII. Jako zasadniczy rodzaj hipoteki traktuje projekt hipotekę księgową na nieruchomości. Do ustanowienia hipoteki listowej konieczne jest szczególne zastrzeżenie (art. 261). Jednak dopiero obrót wykaże, który rodzaj w rzeczywistości powinien być przyjęty za podstawowy. Przy ustanowieniu hipoteki duże udogodnienie dla obrotu przedstawia przepis art. 195 wymagający aktu notarjalnego tylko dla oświadczenia osoby ustanawiającej hipotekę. Umożliwia on łącznie z art. 358 skuteczny wpis przed przyjęciem oświadczenia o ustanowieniu hipoteki oraz przyjęcie tego oświadczenia każdego czasu nawet przez czynności dorozumiane. Udogodnieniem jest również, że hipoteka opiewać może na każdą walutę.

Tak jak ustanowienie, tak i nabycie hipoteki kształtuje się odmiennie w miarę, czy chodzi o hipotekę księgową lub listową. W pierwszym wypadku wystarczy umowa i wpis, w drugim ma ponadto decydujące znaczenie uprawnienie do odebrania listu lub jego wręczenie. Do chwili dokonania się nabycia przez dopełnienie tej dalszej przesłanki zachodzi niezgodność księgi wieczystej. Niewystarczające wydają się w tym punkcie postanowienia art. 265, 268. Jeżeli bowiem do chwili nabycia hipoteki przez wierzyciela miejscem hipotecznym rozporządzać może właściciel na podstawie listu, to określona powinna być formalna legitymacja właściciela umożliwiająca mu to rozporządzanie, a mianowicie sposób, w jaki właściciel miarodajnie wykaże, że wierzyciel zapisany hipoteki nie nabył, t. j. że list hipoteczny nie został mu wydany. Warunkiem takim mogłoby być niezaopatrzenie listu w wzmiankę wymienioną w art. 265 § 1. Jednak wówczas do pomyślenia jest wypadek, że wierzycielowi wydano list hipoteczny, zaniechano natomiast umieścić na nim wzmianki o wydaniu. O ile wzmianka ma być tylko dowodem wydania, a nie warunkiem nabycia hipoteki — czego projekt nie wyjaśnia — to w razie przedostania się listu hipotecznego, po wydaniu go wierzycielowi, spowrotem do rąk właściciela ten ostatni mógłby uchodzić za upoważnionego do rozporządzania miejscem hipotecznym, mimo że hipotekę nabył już wierzyciel. Rozporządzenie takie byłoby bezskuteczne mimo dobrej wiary nabywcy, skoro wobec art. 268 nie istniałoby domniemanie ani na rzecz wierzyciela ani właściciela. Aby więc z jednej strony uniknąć tej niedogodności, z drugiej strony dać właścicielowi należytą legitymację należałoby uzależnić skuteczność nabycia hipoteki przez zapisanego wierzyciela od umieszczenia wzmianki, zaś legitymajcę właściciela do rozporządzania miejscem hipotecznym uzasadnić brakiem wzmianki.

XIV. Co się tyczy rozmiarów odpowiedzialności, to wydaje się rzeczą oczywistą, że zastawnik, uzyskujący hipotekę od osoby nie będącej dłużnikiem osobistym, pragnie nabyć dodatkową możliwość zaspokojenia swej wierzytelności, nie zamierza natomiast bez szczególnego oświadczenia ograniczyć równocześnie możliwości zaspokojenia, którą ustawa normalnie mu przyznaje. Dowodem tej logicznej myśli jest przepis art. 199. Przepis zatem art. 187 uważać można za zbędny. Zresztą chodzi — jak w wielu innych wypadkach (art. 15, 194 w części dotyczącej hipoteki przymusowej, art. 252) — o postanowienia natury procesowej, nie należące do ustawy normującej stosunki cywilno-prawne. Odpowiedzialność zastawu powinna rozciągać się na koszta egzekucji (art. 197). Samo określenie „procesu“ może w tym względzie budzić wątpliwości.

Pod względem zakresu obciążenia przepisy projektu dotyczące odpowiedzialności hipotecznej nie nastręczają istotnych zastrzeżeń. To samo dotyczy

treści prawa hipotecznego pod względem ochrony hipoteki i jej wymagalności. W punkcie ostatnim podkreślić należy, że w art. 203 rozszerza projekt znacznie skutki domniemania płynącego z treści księgi wieczystej o tyle, że nie dopuszcza dowodu przeciwnego i nie przypisuje żadnego znaczenia złej wierze. Przy zmianie treści hipoteki gra istotną rolę zgoda osoby, na której rzecz hipoteka jest obciążona. W tym punkcie projekt nie zawiera żadnych przepisów, wymaga więc odpowiedniego uzupełnienia.

XV. List hipoteczny jest dokumentem publicznym o ściśle określonej treści. W wypadkach, gdy sąd skorzysta z art. 351 § 1, powinien być dołączony do listu hipotecznego odpis dokumentu i list powinien się również powoływać na odnośne części dokumentu (art. 363 p. 6). List hipoteczny przejmuje do pewnego stopnia rolę księgi wieczystej (art. 267, 268) i dlatego poza wyjątkiem art. 366 przedłożony być powinien w sądzie, gdy chodzi o wpis, którym dotknięte ma być prawo wierzyciela, aby list został odpowiednio uzupełniony (art. 365). W ten sposób chroniony jest równocześnie wierzyciel przed niepożądanemi wpisami. Gdy jednak z drugiej strony brak jest przymusu do przedkładania listu (*cfr.* obowiązek szczególny art. 272), niemożliwe będą dla właściciela pewne rozporządzenia lub zobowiązania co do hipoteki (art. 238 zd. 2, art. 239 zd. 2), jeżeli wierzyciel dobrowolnie listu nie przedłoży. Mimo swej roli, mocą której list hipoteczny w pewnej mierze zastępuje księgę wieczystą, nie zażywa on w tych granicach, co księga wieczysta, publicznej wiary, a posiada ją tylko w granicach art. 268 (art. 270). Dla uwypuklenia skutków niezgodności pomiędzy treścią listu a księgą wieczystą celowy byłby ponadto przepis, że każda wzmianka na liście hipotecznym, wskazująca na niezgodność księgi wieczystej wyklucza publiczną wiarę w tej samej mierze jak ostrzeżenie zapisane w księdze samej. Wreszcie list hipoteczny konieczny jest przy realizowaniu prawa hipotecznego, w szczególności przy przelewie (art. 267), przy obciążeniu prawem zastawu (art. 293 — art. 298 nie mógłby tu wobec art. 267 mieć zastosowania) i do żądania spłaty wierzytelności. Brak przepisu na wypadek obciążenia hipoteki prawem użytkowania.

XVI. Co się tyczy odsetek hipotecznych, to poza art. 208 jako szczególność projektu podkreślić należy, że w wypadkach hipoteki kaucyjnej z art. 248 odsetki mają zabezpieczenie tylko w sumie maksymalnej i że brak jest przepisu, który obciążałby właściciela odsetkami za zwłokę z powodu okoliczności zaszłych w jego osobie jako właściciela obciążonej nieruchomości, czyli że nie ma podstawy do likwidowania odsetek za zwłokę od właściciela, któremu wypowiedziano hipotekę, a który nie jest zarazem dłużnikiem osobistym. O odsetkach przy przelewie i o wygaśnięciu hipoteki zabezpieczającej odsetki mowa będzie dalej.

XVII. Z szczególnej struktury wierzytelności hipotecznej, według której roszczenie osobiste łączy się z prawem rzeczowym, wynika dla uprawnionego dochodzenie swych praw w drodze podwójnej: powództwem osobistym przeciwko dłużnikowi osobistemu o zapłatę oraz powództwem rzeczowym przeciwko właścicielowi zastawionego przedmiotu o tolerowanie egzekucji w myśl art. 190, o ile według szczególnych przepisów, jak n. p. przy zastawie na wierzytelności (art. 255, 303 § 2) żądanie rzeczowe nie może opiewać inaczej. Wierzyciel zostaje zaspokojony, gdy otrzyma pokrycie choćby z jednego z dwóch źródeł. Zdarza się, że wierzyciel prowadząc egzekucję sam nabywa nieruchomość, której wartość przewyższa znacznie cenę licytacyjną, mimo to nie pokrywa pretensji wierzyciela. Słuszne byłoby uregulowanie podobnych wypadków w tym sensie, że roszczenie osobiste wygasa, tak dalece jak wierzyciel w wartości nieruchomości znajduje pokrycie swej pretensji.

Obronie właściciela przeciwko powództwu rzeczowemu służą: 1) zarzuty mające na celu wykazanie nieistnienia rzeczowego prawa zastawu, 2) zarzuty z obligatoryjnej umowy o ustanowienie hipoteki, 3) z ograniczeniem wynikającym z art. 188 zarzuty, z których korzystać wolno dłużnikowi osobistemu.

Rozciągnięcie zarzutów pod 3) przewidziane w art. 188 polega na ścisłej łączności, w jakiej według prawa hipotecznego pozostają z sobą roszczenia zabezpieczone i odpowiedzialność rzeczowa. Rozszerzenie to jest jednak częściowo bezprzedmiotowe. Zarzuty w najszerszem znaczeniu tego słowa podzielić można na trzy kategorje: takie, według których roszczenie nie mogło wcale powstać, takie, które uzasadniają wygaśnięcie rozszczenia powstałego, wreszcie takie, w których strona nie kwestjonuje roszczenia przeciwnika, występuje jednak z prawem przeciwnym, uprawniającym ją do odmówienia roszczeniu przeciwnika (t. zw. ekscepcje jak n. p. twierdzenie, że ustanowiono roszczenie *sine causa,* że roszczenie wyłudzono podstępem — ekscepcje peremptoryjne, że wierzyciel udzielił zwłoki, że dłużnikowi służy prawo zatrzymania — ekscepcje dylatoryjne). Z zarzutów pod 3) pierwszego i drugiego rodzaju (t. zw. zarzutów w ścisłym tego słowa znaczeniu) korzystać mógłby właściciel nie będący dłużnikiem osobistym bez szczególnego przepisu. Skoro bowiem od istnienia roszczenia osobistego zale-

żne jest istnienie hipoteki, przeto w rzeczywistości chodzi o zarzuty pod 1) mające wykazać nieistnienie prawa rzeczowego. Właściciel nie mógłby podnosić tylko t. zw. ekscepcyj i tylko te powinien art. 188 szczególnie mu przyznać.

Zarzuty pod 1) ma właściciel przeciwko każdemu wierzycielowi z uwagi na absolutny charakter praw rzeczowych. Tak samo mocą art. 174 k. z. właściciel podnosić może przeciwko każdemu wierzycielowi zarzuty pod 3). Natomiast zarzuty pod 2) służą właścicielowi tylko przeciwko zastawnikowi lub jego następcy uniwersalnemu; niedopuszczalne są zaś zarzuty takie przeciwko następcy szczególnemu (cesjonarjuszowi), jeżeli ten szczególną czynnością nie wstąpił w stosunek prawny pomiędzy właścicielem a zastawnikiem. Chodzi bowiem o stosunek obligatoryjny, który działa tylko pomiędzy zobowiązanym a uprawnionym. Sam przelew hipoteki na nowego wierzyciela nie pociąga jeszcze za sobą wejścia jego w powyższy stosunek obligatoryjny. Należałoby więc wziąć pod rozwagę, czy w celach solidnego obrotu hipotecznego nie byłoby celowe uprzystępnić właścicielowi z kategorji 2) chociażby t. zw. ekscepcyj uzasadnionych w osobie poprzedniego wierzyciela.

Skutkiem ścisłej łączności roszczenia osobistego z prawem rzeczowym art. 198, 205 odnosi domniemanie płynące z zapisu w księdze wieczystej także do zabezpieczonej wierzytelności, aby w ten sposób uzasadnić istnienie hipoteki, mimo że nie ma roszczenia zabezpieczonego. Nabywcy wierzytelności w dobrej wierze ma w każdym razie zgodnie z art. 395 przypaść prawo rzeczowe w udziale. Atoli, by osiągnąć ten cel, nie wystarczy przepis art. 198. Domniemanie i publiczna wiara księgi wieczystej dotyczą w myśl art. 394, 395 w granicach art. 198 istnienia roszczenia. Stąd wykluczone są przepisem art. 198 tylko zarzuty w ścisłym tego słowa znaczeniu. Natomiast w granicach roszczenia osobistego nie narusza publiczna wiara księgi wieczystej, ograniczająca się do istnienia lub nieistnienia prawa, t. zw. ekscepcyj, które nie są wcale skierowane przeciwko jego istnieniu, lecz które zmierzają do wykazania prawa przeciwnego, uprawniającego do odmówienia roszczeniu przeciwnika. Skoro więc art. 174 k. z., 188 projektu zezwala właścicielowi podnosić przeciwko nabywcy także zarzuty ostatniego rodzaju dotyczące roszczenia osobistego, to chcąc na podstawie publicznej wiary księgi wieczystej wykluczyć także tę kategorię zarzutów, należałoby to szczególnie zanaczyć w ustawie. Tak samo należałoby postąpić, gdyby właścicielowi przysługiwać miały ekscepcje z umowy obligatoryjnej o ustanowienie hipoteki także w stosunku do następcy szczególnego.

XVIII. Wygaśnięcie hipoteki następuje—jak już zaznaczono w ustępach poprzednich — poza księgą wieczystą. Zasadę tę przeprowadza projekt konsekwentnie tak dalece, że skutek wygaśnięcia przywiązuje do samego zrzeczenia bez wpisu (art. 228). Uderza, że projekt, który w swych przepisach ma na względzie także wpływ czynności egzekucyjnych na stan rzeczowy , nie wspomina o wygaśnięciu hipoteki wskutek sprzedaży nieruchomości na licytacji egzekucyjnej. Ponieważ poza zrzeczeniem projekt nie przewiduje szczególnego oświadczenia wierzyciela koniecznego do wykreślenia hipoteki, jest brak postanowienia, że wygaśnięcie wierzytelności nie następuje i nie pociąga za sobą — tak samo jak i zrzeczenie się — wygaśnięcia hipoteki, jeżeli hipoteka obciążona jest prawem rzeczowym.

System rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, przyjęty w projekcie, nie jest wyrazem zasady stałych miejsc, skoro prawo hipoteczne utrzymuje się na całym przedmiocie obciążonym (art. 192) i w razie bezwzględnego wykreślenia hipoteki prawa z niższym pierwszeństwem posuwają się naprzód. Chodzi raczej o zasadę utrzymania otwartego miejsca, będącą wpływem prawa własności a polegającą na tym, że miejsce pozostaje w okresie uzasadnionym do dyspozycji właściciela. Dlatego też właściciel traci swe prawo w razie sprzedaży nieruchomości w drodze egzekucji (art. 236) i gdy wyzbywa się własności, w którym to wypadku prawo przechodzi na nowego właściciela (art. 235). Brak jednak przepisu o podstawie wpisu tego prawa i o jego uchyleniu, gdy zostało ono wpisane do księgi wieczystej.

System przyjęty przez projekt jest przeprowadzony konsekwetnie, skoro prawo rozporządzania miejscem opróżnionym zapewnia się właścicielowi także w wypadku art. 233 jak i 265 § 2. Projekt nie wyjaśnia jednak, czy prawo służy właścicielowi także w tym wypadku, gdy nie powstało prawo hipoteczne. Stanowisko, które projekt zajmuje w art. 265 § 2 przemawiałoby za przyznaniem i wówczas właścicielowi prawa rozporządzania opróżnionym miejscem. Ujęcie art. 231 nie jest ścisłe. Trzebaby wyjaśnić, że nie wchodzi w grę wygaśnięcie wskutek egzekucyjnej sprzedaży nieruchomości i że prawo służy w wypadkach, gdy nieruchomość obciążona jest prawami z pierwszeństwem niższym. O ile bowiem nie ma dalszych obciążeń, to prawo rozporządzania nie wymaga żadnego szczególnego przepisu, a byłoby tylko utrudnieniem dla wierzycieli właściciela przy egzekucji z nieruchomości. Należałoby również wykluczyć prawo rozporządzania miejscem opróżnionym wskutek wygaśnięcia hipoteki o zaległe odsetki, ponadto postanowić wykluczenie prawa rozporządzania na wypadek konsolidacji.

Kwestja wpisów z art. 238, 239 unormowana jest zbyt lakonicznie. Konieczne jest określenie przesłanek wpisu, a w wypadkach art. 238 także skutków, zwłaszcza gdy w grę wchodzi zmiana właściciela. Nieliczne wypadki utrzymania się hipoteki mimo zapłaty zalecałoby się rozszerzyć przez uzupełnienie art. 243 postanowieniem, że wierzytelność osobista przechodzi na dłużnika osobistego, który w miarę zapłaty ma regres do właściciela. Do wywołania bowiem takiego skutku przepisy art. 177 i nast. k .z. nie wystarczają, zaś przyznanie w takich wypadkach płacącemu hipoteki odpowiadałoby względom słuszności.

XIX. Przelew hipoteki odbywa się inaczej przy hipotece księgowej, aniżeli przy hipotece listowej. W pierwszym wypadku dopełnione być muszą przesłanki z art. 204, w drugim z art. 267. Ścisła łączność roszczenia zabezpieczonego i prawa zastawniczego zagwarantowana jest przepisem art. 206. Stosunek pomiędzy właścicielem a nowym wierzycielem kształtuje się, o ile chodzi o roszczenie osobiste, według przepisów kodeksu zobowiązań o przelewie; zastosowanie mają więc zwłaszcza art. 173, 174 k. z. Stosunek dotyczący ustanowienia hipoteki — jak zaznaczono w ustępie XVII — cesjonarjusza zasadniczo nic nie obchodzi. Strona wreszcie rzeczowa doznaje i doznać powinna modyfikacji według uwag dotyczących wpływu publicznej wiary księgi wieczystej na prawo rzeczowe i roszczenie osobiste. Do tego dochodzi dalszy wyłom zawarty w art. 207 zd. 1. Nie chodzi tu już o wpływ publicznej wiary księgi wieczystej, albowiem rolę grają skutki zapłaty dokonanej po nabyciu wierzytelności, zatem w czasie gdy dobra wiara nabywcy nie może mieć znaczenia. Art. 207 chroni raczej słuszne interesy nabywcy, któremu polegać wolno na niezawodności obrotu hipotecznego i z tej przyczyny art. 207 uznaje za nieistotne zarzuty przeciwko dawniejszemu wierzycielowi powstałe w okresie, gdy nastąpiło już przejście wierzytelności hipotecznej na nowego wierzyciela.

Co się znowu tyczy (niepłatnych w chwili zbycia — art. 209) odsetek, to projekt modyfikuje art. 173 k. z. na korzyść właściciela o tyle, że — poza zawiadomieniem go przez zbywcę lub nabywcę na piśmie — uznaje za istotną tylko wiadomość nabytą w drodze zawiadomienia przez sąd prowadzący księgę wieczystą. Przepis art. 207 zd. 2 ma swe uzasadnienie w okoliczności, że odsetki płaci się do rąk tej samej osoby aż do otrzymania wiadomości o zmianie, zaś modyfikacja art. 173 usprawiedliwiona jest koniecznością niezawodnego ustalenia chwili powzięcia wiadomości. Zasady powyższe mają zastosowanie tylko o tyle, o ile chodzi o przelew kapitału oraz niepłatnych odsetek bez względu na to, czy odstąpienie obu pozycyj następuje łącznie czy też oddzielnie. Przelew odsetek zaległych odbywa się tak co do sposobu jak i skutków według zasad k. z. (209). Postanowienie to jest słuszne z uwagi na to, że z chwilą zapadłości raty odsetkowej rata ta staje się samodzielnym przedmiotem rozporządzenia i że księga wieczysta co do takich odsetek nie zawiera żadnych wyjaśnień. Z uwagi na wykluczenie zastosowania art. 206 może roszczenie o zaległe odsetki być odstąpione bez hipoteki. Brak jest przepisu, co się dzieje wówczas z hipoteką.

XX. Co do podziału hipoteki zawiera projekt przepisy tylko w art. 272 zd. 2 i 405 § 2. Projekt uznaje więc podział zwłaszcza przez przelew za dopuszczalny. W takim zaś razie powinien normować warunki podziału, szczególnie przy hipotece listowej.

XXI. Hipoteka łączna pomyślana jest jako prawo jednolite (art. 200 „niepodzielne"), musi zatem na wszystkich nieruchomościach być hipoteką tego samego rodzaju, może być też tylko na wszystkich gruntach razem przedmiotem subintabulatu i zajęcia. Art. 201, 240, 241 nie określają bliżej oświadczenia, które zdolne jest wywołać skutek przewidziany w ustawie, art. 241 nie wyjaśnia również postępowania przy podziale. W tych punktach wymaga projekt uzupełnienia. Dla rozporządzenia z art. 201 konieczną być musi zgoda wierzyciela subintabulatu lub osoby mającej na hipotece prawo rzeczowe, co również w ustawie powinno być zaznaczone.

Przepisy o hipotece łącznej powinny być rozciągnięte na hipotekę obciążającą udziały współwłaścicieli, a tym samym powinien ulec w tym przedmiocie uchyleniu art. 655 kpc., nie należący zresztą tak dalece według swej istoty do przepisów egzekucyjnych.

XXII. Istotna różnica pomiędzy hipoteką zwykłą a kaucyjną polega na wykluczeniu publicznej wiary odnośnie do wierzytelności (art. 246, 247, 250) oraz na wykluczeniu dopuszczalności ustanowienia jej jako listowej (art. 262). Jakkolwiek art. 244 dopuszcza zasadniczo hipotekę kaucyjną w szczególnym wypadku, to jednak w art. 245 kształtuje ją jako hipotekę ogólnego rodzaju, jeżeli tylko określono ją jako hipotekę kaucyjną. Byłoby zatem racjonalniej art. 245 wysunąć na pierwsze miejsce jako zasadę, a w wypadku art. 244 zaznaczyć, że w określonych w nim warunkach hipoteka ustanowiona być może tylko jako kaucyjna, podobnie jak unormowano wypadek art. 252.

Uproszczenia wymagałby obrót hipoteczny w wypadkach hipoteki z art. 244 § 2. Mianowicie powinno wystarczyć dla ustanowienia hipoteki — jednostronne oświadczenie ustanawiającego, w razie zabezpieczenia większej partii obligacyj — zapisanie do księgi wieczystej jednej sumy, zaś przy przelewie — zachowanie formy przewidzianej dla przeniesienia prawa z papieru. Konieczne byłoby też wspólne traktowanie wywołania hipoteki i papieru. Celowem byłoby wreszcie zaprowadzenie instytucji powiernika wierzycieli, uprawnionego do działania imieniem ich wszystkich.

Art. 249 nie wyczerpuje unormowanej w nim kwestii o tyle, że nie wyjaśnia, co dzieje się z hipoteką. Przypuszczalnie ma ona wygasnąć i miejscem opróżnionym ma rozporządzać właściciel. Skutek pierwszy należałoby jednak wyraźnie zaznaczyć, gdyż nie rozumie się on sam przez się (art. 224). Zbędny jest natomiast art. 250, gdyż wykluczenie skutków publicznej wiary księgi wieczystej odnośnie do wierzytelności uzasadnia także przy przelewie art. 246.

XXIII. Subintabulat jest według określenia w art. 186 również hipoteką. Jeżeli więc w dziale II rozdz. I do VIII projekt mówi ogólnie o hipotece, to wszystkie jego przepisy należałoby odnieść także do subintabulatu i zbędny a nawet nieścisły byłby przepis, który nakazywałby czy to bezpośrednio, czy też odpowiednio stosować przepisy rozdziału I do VIII także do intabulatu. Tymczasem spotykamy w rozdziale I do VIII cały szereg postanowień, które nawet wyraźnie odnoszą się do hipoteki na nieruchomości (art. 199, 200, 202, 211 i inne), a wbrew temu co powiedziano wyżej ma się w myśl art. 253 stosować do subintabulatu przepisy rozdziałów poprzednich. W takim razie powinny rozdziały I do VIII nosić napis „hipoteka na nieruchomości". Subintabulat podporządkowany jest częściowo „odpowiednio" przepisom o hipotece, częściowo zawiera projekt szczególne przepisy o subintabulacie, w przedmiotach nieobjętych rozdziałem IX pozostaje subintabulat pod działaniem postanowień o zastawie na dobrach nie będących rzeczami, w szczególności na wierzytelnościach, wreszcie na hipotece listowej istnieć może tylko zastaw.

Celem szczególnego traktowania zastawu na wierzytelności hipotecznej jako subintabulatu jest widocznie zbliżenie go do zastawu na nieruchomości, zwłaszcza rozciągnięcie na niego przepisów o publicznej wierze księgi wieczystej, o wypowiedzeniu oraz spłacie kapitału w razie przelewu. Czy jednak przez podobne uregulowanie sprawy prawo zastawu na wierzytelności hipotecznej, już samo w sobie nie zupełnie proste, zyskuje na jasności i przejrzystości, wydaje się conajmniej wątpliwym. Ponadto powstaje w ten sposób anomalja, że prawo zastawu na hipotece listowej wywiera skutki znacznie słabsze, chociaż jest ona silniejszą formą hipoteki. Aczkolwiek bowiem prawo zastawu na hipotece listowej zażywa również przywileju publicznej wiary ksiąg wieczystych, to jednak tylko odnośnie do prawa rzeczowego, nie zaś co do wierzytelności zabezpieczonej zastawem na hipotece listowej.

Wreszcie instytucja subintabulatu wymaga szczególnego unormowania w przedmiocie zgody na zmianę i uchylenie zastawionej hipoteki oraz wyjaśnienia kwestii konfuzji i konsolidacji w tym sensie, że mimo jednej i drugiej roszczenie osobiste i prawo hipoteczne utrzymuje się w mocy.

XXIV. Z powyższych szczegółowych rozważań wysnuć dadzą się następujące ogólne uwagi.

Projekt opiera się na systemie ksiąg wieczystych. System ten prowadzi do ujawnienia praw rzeczowych na nieruchomościach i zasługuje z tej przyczyny na bezwzględną aprobatę.

Projekt zyskałby jednak, gdyby —

przepisy o powstaniu, zmianie przeniesieniu i utracie praw rzeczowych dotyczących nieruchomości:

ujęte zostały w zasady, oparte na przewodniej myśli i możliwie proste,

o ile zawierają prawo materjalne umieszczone zostały przed przepisami dotyczącemi szczególnych praw rzeczowych na nieruchomościach;

wyjątków od ogólnych zasad było jak najmniej, a każdy z nich miał szczególną usprawiedliwioną podstawę;

przepisy szczególne dotyczące praw rzeczowych harmonizowały z przepisami ogólnemi;

z przepisów o hipotece, traktujących przedmiot ten konsekwetnie i przejrzyście jako akcesorjum wierzytelności, usunięta została instytucja subintabulatu;

cały materjał doznał bardziej szczegółowego potraktowania,co prowadziłoby do usunięcia szeregu wykazanych niekonsekwencyj, luk, niejasności, powtarzań, nieścisłości i do uwzględnienia różnych postulatów celowości.

NASTĘPNY ZESZYT „PRZEGLĄDU NOTARIALNEGO"

WYJDZIE W POŁOWIE LUTEGO r. b.

JAKO NUMER PODWÓJNY (3-4, 1938 r.)

W OBJĘTOŚCI 48 STRONIC DRUKU.

Zagadnienia praktyki

W PASIE GRANICZNYM

WPIS DO KSIĘGI GRUNTOWEJ NA ZIEMIACH POŁUDNIOWYCH*)

Temat wpisu do księgi gruntowej od chwili wydania kodeksu cywilnego (austriackiego) do dnia dzisiejszego nie traci na aktualności, a obecnie po wydaniu rozporządzenia o pasie granicznym wysunął się na czoło zagadnień w dziedzinie prawa stosowanego, czego dowodem liczne głosy w czasopismach prawniczych, a w szczególności na łamach „Przeglądu Sądowego" i „Przeglądu Notarialnego".

Rozporządzenie o pasie granicznym wymaga do nabycia nieruchomości uzyskania przez nabywcę uprzedniego zezwolenia właściwego wojewody. Zachodzi pytanie, jaki moment jest miarodajny dla nabycia, a drugie pytanie, interesujące szczególnie notariat, jak należy ustosunkować się do obowiązujących przepisów z uwagi na czynności prawne w przedmiocie nabywania nieruchomości, dokonane jeszcze przed wejściem w życie odnośnych przepisów rozporządzenia o pasie granicznym, skoro w wielu wypadkach z rozmaitych przyczyn umowy już dawniej zawarte nie zostały wpisane do księgi gruntowej.

Należałoby więc ustalić, czy nabywca nieruchomości, który zawarł umowę o nabycie nieruchomości jeszcze przed wejściem w życie cytowanego rozporządzenia, może być wpisany do księgi gruntowej jako właściciel na wniosek wniesiony po 1 lipca 1937 r., czy też winien on do odnośnego podania hipotecznego załączyć zezwolenie wojewody.

W tej mierze Sąd Okręgowy w Cieszynie, jako pierwsza instancja, zajął stanowisko odmowne wobec wniosku strony, nie przedkładającej rzeczonego zezwolenia, a stanowisko swe uzasadnił właśnie brakiem takiego zezwolenia.

Nasuwa się tu kwestia zasadnicza, czy wpis do księgi gruntowej ma charakter konstytutywny, czy też tylko deklaratoryjny.

Orzecznictwo sądów austriackich w tej materii jest dwutorowe, jedna teza uznaje zasadę wpisu (charakter konstytutywny), a druga uznaje zasadę wiarygodności ksiąg gruntowych (deklaratoryjny).

Zasada wpisu znajduje wyraz w słynnym judykacie 180 Wiedeńskiego Sądu Najwyższego, nie liczącym się w zupełności z następstwami tego poglądu, bo w judykacie tym Sąd stanął na skrajnym stanowisku, że do nabycia własności nieruchomości nieodzownym warunkiem jest wpis do księgi gruntowej.

Teoretycy popierający zasadę wpisu powołują się głównie na § 431 Kod. Cyw., lecz cytowany przepis mówi: „do przeniesienia własności rzeczy nieruchomej musi być akt nabycia *(Erwerbsgeschäft)* wpisany do przenaczonych do tego ksiąg publicznych."

*) Zamieszczamy w związku z przepisami o obrocie nieruchomościami w pasie granicznym — kilka luźnych uwag przyczynkowych, związanych z praktyką pod rządem ustaw poaustriackich. Autorem uwag jest P. Mgr *Rudolf Branny*, Asesor Notarialny w Cieszynie. (Red.).

Zestawiając ten przepis z odnośnym przepisem rozporządzenia o pasie granicznym dochodzi się do wniosku, że do dokonania czynności prawnej, mającej za przedmiot nabycie własności rzeczy nieruchomej, położonej w pasie granicznym, potrzebne jest zezwolenie wojewody, a nie do wpisu hipotecznego. Jeżeli więc akt nabycia sporządzony został w czasie, kiedy odnośne przepisy rozporządzenia o pasie granicznym jeszcze nie obowiązywały, t. j. przed dniem 1 lipca 1937 r., to czynność jest ważna bezwarunkowo, a nabywcy przysługuje prawo żądania dokonania wpisu hipotecznego do księgi gruntowej bez zezwolenia wojewody, także po dniu 1 lipca 1937 r.

Większość teoretyków prawa uznaje zasadę wiarygodności księgi gruntowej, a uzasadnienie znajdują w samym kodeksie cywilnym (§§ 372 i 373 oraz dalsze), a ewentualne nasuwające się wątpliwości rozwiewają późniejsze ustawy austriackie, które mają conajmniej znaczenie interpretacji autentycznej.

Taką interpretację autentyczną stanowią w szczególności: a) ustawa hipoteczna z dnia 23 lipca 1876 r., która w § 22 wyraźnie uznaje zasadę pozahipotecznego (pozaksięgowego) przeniesienia nieruchomości lub praw hipotecznych, dopuszczając, że w razie pozahipotecznego przeniesienia nieruchomości lub prawa hipotecznego na kilka osób po kolei— ostatni nabywca wykazując swych poprzedników, może żądać, aby hipoteczne przeniesienie nastąpiło bezpośrednio na jego osobę; b) najdalej idąca ustawa o sprostowaniu ksiąg gruntowych w Galicji z dnia 11 grudnia 1906 r. Dz. U. Nr. 246, która sankcjonuje pozahipoteczne prawa i każe Sądom uznać te prawa — celem uzgodnienia stanu księgowego ze stanem faktycznym.

Nie przytaczam dalszych ustaw, ponieważ już z powyższych wynika, że ustawodawstwo austriackie przyznaje wpisowi do księgi gruntowej charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny, zaś księgi publiczne (gruntowe) służą przede wszystkim dla bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami, co na łamach „Przeglądu Notarialnego" zostało już dostatecznie wyjaśnione.

Powtarzam za autorami poprzednich artykułów, że kodeks cywilny austriacki zna własność doskonałą (księgową), którą nabywa się na podstawie ważnego tytułu przez wpis do księgi gruntowej, i niedoskonałą pozahipoteczną, opierającą się na ważnym tytule, a wpis w tym wypadku zastępuje się przez rzeczywiste oddanie przedmiotu w posiadanie. Skutki własności niedoskonałej polegają na niebezpieczeństwie, że osoba trzecia w zaufaniu do ksiąg gruntowych nabędzie prawa od właściciela hipotecznego, a przeciw takiej osobie przysługuje właścicielowi pozahipotecznemu jedynie zarzut działania w złej wierze, o ile taka miała miejsce, a ciężar dowodu spoczywa na właścicielu pozahipotecznym. Nadto ustawa hipoteczna w § 62 daje możność właścicielowi pozahipotecznemu wystąpienia przeciw każdej osobie ze skargą o wykreślenie w czasokresie oznaczonym.

W wypadku dokonania czynności prawnej w przedmiocie przeniesienia własności nieruchomości mimo braku zezwolenia właściwego wojewody, nie zachodzi nieważność bezwzględna, a w świetle przepisów prawno-prywatnych dana czynność jest waż-

na i nabywca może żądać wpisania swego prawa do księgi gruntowej, natomiast o ewentualnej nieważności aktu nabycia orzeka Sąd na żądanie powiatowej władzy administracyjnej (art. 14 rozp. Prez. R. P. z dnia 23.XII.1927 w brzmieniu Dz. U. R. P. Nr. 11 z roku 1937 poz. 83). O ile więc powiatowa władza administracyjna wniosku nie postawiła, Sąd nie jest powołany do orzekania o ważności aktu nabycia, a więc brak też w tym wypadku przesłanek do wydania odmownej uchwały hipotecznej.

Odmiennie na tę sprawę zapatruje się Autor artykułu w „Przeglądzie Sądowym" Nr. 5/37 (maj 1937, strona 146 i nast.), a mianowicie ...„rozróżnia umowy zawarte przed dniem 1 stycznia 1934 r., t. j. przed wejściem w życie prawa o notariacie, od umów zawartych po tym terminie do dnia 1 lipca 1937 r., i wywodzi, że dla umów pierwszych należy dozwalać wpisu prawa własności dla nabywców także po dniu 1 lipca 1937 r., zaś dla drugich nie".

Bardziej racjonalny byłby podział na umowy zawarte przed dniem ogłoszenia rozporządzenia o pasie granicznym i po tym terminie, ileże możnaby się ewentualnie dopatrzeć przy drugich (t. j. po ogłoszeniu zawartych) zamiaru obejścia ustawy. Osobliwe jest stanowisko zaznaczonego Autora, że dokumenty prywatne (duży odsetek umów o przeniesienie własności nieruchomości zawierano przed wejściem w życie prawa o notariacie w formie prywatnej) uznaje za bardziej autorytatywne, aniżeli umowy zawierane po dniu 1 stycznia 1934 r., a więc w formie aktu notarialnego, mającego ustawą obwarowaną moc dokumentu publicznego.

Poza tym nasuwa się pytanie, dlaczego ustawodawca nie ustalił terminu wejścia w życie rozporządzenia o pasie granicznym z dniem ogłoszenia, a nawet wyjął jeszcze odnośne przepisy z całego rozporządzenia i ustalił dodatkowy termin dla wejścia w życie dwóch pierwszych artykułów rzeczonego rozporządzenia, które traktują o nabywaniu nieruchomości. Ustawodawca kierował się tu słuszną intencją, albowiem każdy praktyk wie, że zawarcie umowy o nabycie nieruchomości, wyprzedzają zwykle dłuższe pertraktacje, po czym następują pomiary, a dopiero po dokonaniu wszystkich przygotowań strony przystępują do spisania umowy. Na to trzeba czasu, a zwykle kupujący składają sprzedawcy zaliczki, których zwrot w wielu wypadkach może być iluzoryczny, bo sprzedawca sprzedaje dlatego, że potrzebuje kapitału gotówkowego na inne cele, a o chętnych nabywców nie zawsze łatwo. Z tej przyczyny należy rzeczone przepisy o nabywaniu nieruchomości w pasie granicznym interpretować w kierunku liberalnym, jak to zresztą wynika z samego tekstu.

Jak już wspomniałem, Sąd Okręgowy w praktycznym wypadku zajął stanowisko sprzeczne z powyższymi wywodami, lecz Sąd Apelacyjny w Katowicach na skutek rekursu uchwałą z dnia 23 września 1937 r. I.Cz.592/37 przychylił się do tez rekursu i zezwolił na wpis prawa własności na rzecz nabywczyni, mimo że wniosek o wpis złożyła po dniu 1 lipca 1937 r., nie załączając zezwolenia wojewody. W ten sposób Sąd ustalił praktykę dla tych spraw, a jednocześnie potwierdził tezę, że wpis do księgi gruntowej ma charakter jedynie deklaratoryjny, jeżeli chodzi o obszary obowiązywania ustawodawstwa austriackiego.

Na zakończenie — uwaga na marginesie wobec projektu polskiego prawa rzeczowego. Projekt postanawia, że jednym z warunków umownego przejścia własności nieruchomości jest wpis do księgi gruntowej (wieczystej), lecz w zasadzie przyznaje wpisowi jedynie charakter deklaratoryjny. Biorąc pod uwagę niedomagania, panujące w wielkiej części Państwa w dziedzinie ksiąg gruntowych, przeprowadzenie zasady wpisu jest u nas nie do pomyślenia. Najpierw trzeba uporządkować księgi gruntowe, a później pilnować tego nowego stanu rzeczy oraz uświadomić ludność o dobrodziejstwach, jakie daje uporządkowana księga gruntowa, lecz mimo to niedomagania zawsze będą, tak iż klasycznej zasady wpisu nie będzie można u nas wprowadzić.

RUDOLF BRANNY.

UMOWY PRZEDWSTĘPNE DOTYCZĄCE NIERUCHOMOŚCI

Wobec wyrażanych wątpliwości, czy umowy p r z e d w s t ę p n e, dotyczące tranzakcji w zakresie obrotu nieruchomościami na terenie pasa granicznego, wymagają zezwolenia Wojewody — wypada zaznaczyć, co następuje:

Według brzmienia § 1 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych, wydanego w sprawie wykonania Prawa o granicach Państwa (Dz. U. R. P. Nr. 12, poz. 84 za 1937 rok.), obywatele polscy mogą n a b y w a ć nieruchomości w pasie granicznym po uzyskaniu zezwolenia Wojewody.

Ponieważ Rozporządzenie to wymaga zezwolenia Wojewody na n a b y c i e nieruchomości, umowa zaś przedwstępna (art. 62 § 1 K. Z.) stanowi tylko zobowiązanie stron do zawarcia umowy na nabycie nieruchomości, czy to w drodze kupna, czy też tytułem darmym, w przyszłości, po załatwieniu przyjętych przez strony zobowiązań oraz po załatwieniu niezbędnych dla przewłaszczenia formalności, przeto nie może nasuwać się żadna wątpliwość, że taka umowa przedwstępna nie wymaga zezwolenia Wojewody.

Natomiast konieczne jest, by notariusz, sporządzający taką umowę przedwstępną uzależniał sporządzenie ostatecznego aktu od uzyskania przez nabywcę zezwolenia Wojewody, z zastrzeżeniem, że w razie nie otrzymania przez nabywcę rzeczonego zezwolenia, umowa ostateczna nie dojdzie do skutku. W tym przypadku, gdy chodzi o s p r z e d a ż nieruchomości i nabywca nie zechce skorzystać z udzielonego mu z mocy umowy przedwstępnej prawa przelewu swych praw na osoby inne, mogące wykazać się zezwoleniem Wojewody na nabycie nieruchomości, sprzedawca winien w określonym terminie po otrzymaniu odmownej odpowiedzi Wojewody, pod przymusem sądowym (art. 527 p. 5 K. P. C.) zwrócić nabywcy otrzymane tytułem ceny sprzedażnej pieniądze.

W. T.

OSOBLIWE UREGULOWANIE Z DZIEDZINY SPADKOBRANIA

Jako osobliwość należy uwydatnić następujące ustawowe uregulowanie:

Ojciec zapisuje testamentem jednemu lub też jedynemu dziecku, a to urzędnikowi zagranicznemu, jako spadkobiercy, cały swój majątek wraz z nieruchomością, położoną w Polsce. W tym wypadku syn — cudzoziemiec do zatrzymania odziedziczonej nieruchomości nie potrzebuje żadnego zezwolenia, ponieważ zachodzi wyjątek po myśli art. 12 Rozporządzenia o granicach Państwa z dnia 23.XII.1927 — 22.I.1937 r. (Dz. U. Nr. 11. poz. 83). Syn bowiem „byłby zarazem powołany do spadku z ustawy" (chociaż, jako jedno z kilkorga dzieci, tylko częściowo).

Czy ta sama ulga ustawowa ma też zastosowanie, o ile syn — cudzoziemiec jest tylko l e g a t a r i u s z e m względem zapisanej nieruchomości, nie zaś spadkobiercą? Oczywiście nie, bo w tym wypadku nie chodzi o „zatrzymanie" nabytej własności po myśli podanego powyżej przepisu. Legatariusz bowiem musi osobnym aktem powzdania n a b y ć dopiero po myśli prawa poniem. kod. cyw. z rąk spadkobiercy zapisaną mu nieruchomość.

Podczas gdy syn — cudzoziemiec do zatrzymania odziedziczonej testamentarnie nieruchomości polskiej nie potrzebuje żadnego zezwolenia, zachodzi dla syna, będącego obywatelem polskim, konieczność uzyskania zezwolenia władzy administracyjnej. W tym wypadku bowiem według paragrafu 1 ustęp I Rozporządzenia wykonawczego z dnia 22.I. 1937 r. (Dz. U. Nr. 12, poz. 84) nie ma miejsca ulgowy przepis, uwalniający od uzyskania zezwolenia, ponieważ nie zachodzi „przypadek spadkobrania z ustawy".

DR GUSTAW GRAFE.

Z PRAKTYKI TESTAMENTÓW OBCOJĘZYCZNYCH

Jakie zasady prawne obowiązują notariusza przy sporządzaniu testamentu małżonków, z których jeden włada tylko językiem niemieckim?

Będzie nie od rzeczy porozumieć się ostatecznie, w jakich wyjątkowych przypadkach koniecznem jest sporządzenie testamentu w języku niemieckim, i czy w danym razie wolno spisać tylko tenor ostatniej woli w języku niemieckim.

Art. 130 pr. o not. łącznie z § 2245 kod. poniem. i art. 68 pr. o not. wychodzą z wspólnego założenia, że testator nie zna języka polskiego, a notariusz włada językiem niemieckim. Rozbieżność przepisów tkwi w tym, że przepis niemiecki wymaga koniecznie spisania protokółu w języku obcym, a ustawa polska zezwala na wyłom z języka urzędowania notariusza tylko na wyraźne żądanie testatora, które zaznaczyć trzeba w protokóle. Pogodzić te w jednej i tej samej ustawie dane przepisy można rozumowaniem, że oba istnieją obok siebie, ale gdzie ustawa wymaga przymusu, tam dla wyboru testatora nie ma miejsca.

Lecz i odmienne zdanie nie wydaje się wykluczone. Punktem wyjścia jest, czy pr. o not., utrzymując w mocy przepisy kod. cyw. niem. co do sporządzania umów dziedziczenia oraz rozporządzeń ostatniej woli na ziemiach zachodnich, chciało dać w przepisie art. 68, obowiązującym w całym kraju, możność zrzeczenia się przymusu z § 2245 na rzecz normy powszechnej. Tolerancja kod. cyw. niem. była dla ludności obcojęzycznej w tym razie wielka, lecz była to tolerancja na papierze, bo w danych tam stosunkach politycznych nie znalazła wobec ludności polskiej widocznego zastosowania. U nas rozciąga się tolerancja wobec ludności niemieckiej na całe jej stanowisko prawne, a pr. o not. nie uchybiałoby temu, stanowiąc w miejsce przymusu dla notariusza wolny wybór testatora. Stąd sprzeczność obu przepisów trzeba rozwiązać na dobro przepisu obowiązującego w całym kraju.

Notariusz, władający językiem niemieckim, musi na naszym pograniczu zachodnim spisać testament w języku niemieckim, jeżeli testator się w tym języku oświadcza i nie przyznaje się do władania językiem polskim. Jest bez znaczenia, czy testator jest obywatelem polskim lub obcym, i nie miałoby sensu dozwalać mu w tym przypadku rozprawiać w języku niemieckim, tylko dlatego, ponieważ to jest jego język ojczysty.

Znany jest pogląd, że wystarczy spisać w języku niemieckim tylko oświadczenie ostatniej woli takiego testatora, a poza tym powinno się spisać testament w języku polskim. Ale co na to kod. c.? § 2238 mówi, że sporządzenie testamentu dzieje się w ten sposób, iż testator oświadcza swoją ostatnią wolę notariuszowi. § 2240 głosi, że na sporządzenie testamentu musi być spisany protokół w języku niemieckim. § 2241 przepisuje, że protokół musi zawierać oprócz oświadczenia testatora wszystko inne, co stanowi istotę protokółu. A więc — testamentem jest cały protokół od pierwszego słowa aż do wypisanego nazwiska notariusza.

Wobec tego stanu rzeczy, jak postąpi sobie notariusz, gdy stanie przed niecodziennym zadaniem spisania wspólnego testamentu małżonków, z których jeden mówi po niemiecku, oświadczając, że nie włada językiem polskim, a drugi mówi po polsku?

Wskazówkę daje § 2267 kod. cyw. poniem., który ułatwia sporządzenie testamentu wspólnego małżonków, dopuszczając, że pod własnoręcznie przez jednego z nich napisanym testamencie drugi dopisze, że tenże ma uchodzić także i za jego testament.

Notariusz spisuje dwa testamenty, jeden za drugim. Ponieważ jeden z małżonków włada także językiem niemieckim obok języka polskiego — zaleca się spisać pierwszy testament z małżonkiem władającym tylko językiem niemieckim, a testament drugiego małżonka ograniczy się w tenorze ostatniej woli na spisaniu po polsku jego oświadczenia: „ostatnią wolę małżonka mego, spisaną w języku niemieckim, po przeczytaniu mi jej, zrozumiałam; testament ten uchodzić ma jako mój testament". Na zakończenie przeczyta się protokół niemiecki i polski i przetłomaczy się protokół polski na język niemiecki. Tłomaczenie polskie dołącza się do testamentu, lecz nie jest to konieczne.

WACŁAW RADAJEWSKI.

FORMA PRZELEWU PRAW Z PRZYBICIA

W Nr. 17 — 18, 1937 r. (str. 48) ogłosiliśmy opinię P. Prezesa Sądu Apelacyjnego we Lwowie w sprawie formy przelewu praw z przybicia.

Zanim ze swej strony do sprawy tej powrócimy, zwracamy uwagę na wywód P. *Józefa Bielera*, Sędziego Sądu Okręgowego w Stryju, który ukazał się w Nr. 1 r. b. krakowskiego Przeglądu Sądowego. Oto w dosłownym odtworzeniu tekst rzeczonego wywodu:

Na zasadzie art. 720 kpc. przechodzi własność sprzedanej nieruchomości na nabywcę od dnia ogłoszenia bądź doręczenia postanowienia o udzieleniu przybicia.

Wprawdzie przejście to jest warunkowe, bo zależne od tego, czy postanowienie o przybiciu urośnie w moc prawa względnie nie będzie uchylone przez nadlicytacją (art. 724 i 725 kpc.) oraz od wypełnienia przez nabywcę warunków licytacji (art. 692 § 1 kpc.), o ile jednak nie ziszczą się te warunki rozwiązujące, to nabywca pozostaje właścicielem z ważnością ex tunc.

Późniejsze przysądzenie własności na zasadzie art. 728 kpc. stwierdza już tylko, że odpadły warunki rozwiązujące i nadaje nabywcy dalsze upoważnienie, wymienione w art. 728 i 729 kpc. i ma wraz z wpisem do ks. gr. już tylko znaczenie deklaratoryjne, a nie konstytutywne.

Przepis § 431 uc., że własność nabywa się tylko przez wpis do księgi gruntowej pozbawiony jest w przypadku prawnego znaczenia.

Przede wszystkim dlatego, że przepis art. 720 kpc. jest przepisem specjalnym późniejszym, więc jako lex posterior derogat priori.

Nadto i z tej przyczyny, że mimo tego przepisu już sam kodeks cywilny uznawał własność pozatabularną, a to w przepisach §§ 372, 440 i 1500 uc.

Poza tym ustawy późniejsze — jak ustawa hipot. (§ 22) i ust. z 23.V.1883 Nr 82 austr. Dz. U. P. — przyznawały własności pozatabularnej pełne skutki, o ile nie wchodziła w grę zasada zaufania do ks. gr.

Wreszcie i z przepisów §§ 237, 183 i 156 austr. ord. egz. chociaż one wyraźnie w tej mierze nie wypowiedziały się, dedukowała nauka i judykatura, że nabywca nabywał z przybiciem warunkowo własność.

Tym bardziej, więc to obecnie pod rządem kpc. przyjąć należy, skoro przepis kpc. to wyraźnie wypowiada.

Że to postanowienie nie było przypadkowe ani stylistycznym lapsusem, lecz zupełnie świadome, dowodzi też i projekt polskiego prawa rzeczowego. Wedle niego własność nabywa się z prawomocnością orzeczenia sądowego, przysądzającego własność, a więc wyroku w sprawie o własność (art. 59 § 1 proj.), zaś wedle art. 82 tegoż proj. przepisy prawa rzeczowego nie uchybiają przepisom o nabyciu własności zawartym w kpc.

Jest tu już więc autentyczne utrzymanie w mocy przepisu art. 720 § 1 kpc.

Na zasadzie art. 82 § 1 ustawy not. umowy o przejście i t. d., prawa własności do nieruchomości powinny być pod nieważnością samej umowy sporządzone w formie aktu not.

Otóż dochodzimy wobec powyższych wywodów do wniosku, że przeniesienie przez nabywcę po przybiciu targu nieruchomości swych praw na osobę 3-cią jest niewątpliwie przeniesieniem własności i bez względu na używaną często nazwę „przelewu" praw winno być pod nieważnością sporządzone w formie aktu notarialnego (art. 176 k. z.).

WYKŁADNIA ART. 2 PRAWA HIPOTECZNEGO 1919 r.

Rada Notarialna w Wilnie ogłosiła następujący reskrypt Ministerstwa Sprawiedliwości w sprawie wykładni art. 2 prawa hipotecznego (Nr *I.C.2501/21/1/37*):

Z art. 2 prawa hipotecznego 1919 r. (Dz. U. R. P. z 1928 r. Nr. 53, poz. 510) wynika, że czynności zawierane nie w księgach hipotecznych, a przenoszące własność nieruchomości powinny być ujawnione w hipotece bez względu na wolę stron. Stan hipoteczny powinien odpowiadać rzeczywistemu stanowi stosunków prawnych. Aby osiągnąć tę zgodność hipoteki z życiem prawo wkłada na notariusza obowiązek ujawnienia z urzędu czynności dokonanej u niego przez strony. Do obowiązków notariusza należy również pobranie od strony i dostarczenie hipotece odpowiedniej sumy na pokrycie opłat hipotecznych. W każdym wypadku notariusz jest odpowiedzialny za dopełnienie tych obowiązków. Jedyny wyjątek prawem przewidziany zachodzi wówczas, gdy strona w ciągu 10 dni od daty sporządzenia aktu złoży notariuszowi zawiadomienie hipoteki o ujawnieniu czynności. Wtedy odpowiedzialność notariusza odpada, bowiem cel zamierzony przez prawo został osiągnięty.

Nie można przeto uznać, że notariusz dopełnił już obowiązku, gdy wziął od stron umawiających się odpowiednie zobowiązanie. Tak będzie, jeżeli strona wykona to zobowiązanie i przedstawi notariuszowi tego dowód w ciągu 10 dni od daty czynności. Jeżeli strona nie złoży dokumentu prawem przewidzianego, ma zastosowanie w pełni pierwsza część omawianego przepisu, t. j. notariusz powinien przesłać akt wraz z należnymi kosztami do hipoteki.

POBIERANIE INFORMACJI TABULARNYCH

Rada Notarialna we Lwowie zwróciła się do Członków Izby z wezwaniem, by zechcieli stosować się do następującego ustalenia:

Przy sposobności rewizji kancelaryj notarialnych spotkano się gdzieniegdzie ze zwyczajem poprzestawania przy sporządzaniu aktów dotyczących nieruchomości na informacjach dostarczonych przez strony interesowane, a uzyskanych najczęściej za pośrednictwem osób z poza personelu kancelaryj notarialnych.

Podkreślanie w takich razach w odnośnym akcie okoliczności, iż sporządzenie aktu na podstawie informacyj przez stronę dostarczonych następuje na życzenie strony, uwalnia wprawdzie notariusza od odpowiedzialności za ścisłość takiej informacji, nie jest jednak właściwe, zwłaszcza wówczas, gdy strona, mniej uświadomiona o ewentualnych następstwach nieścisłych informacyj, poszukuje ich dla wątpliwej oszczędności u osób trudniących się zawodowo badaniem tabuli i za te czynności nieodpowiedzialnych, a nawet dość często interesowanym nieznanych.

Mimo jednak takiego ujmowania sprawy przez samą stronę interesowaną jest obowiązkiem notariusza jako osoby publicznego zaufania oprzeć sporządzony przezeń akt wedle swej najlepszej wiedzy na niewzruszonych wśród danych okoliczności podstawach, skoro zaś ważnemi wśród tychże są z reguły ścisłe i niewątpliwe informacje tabularne, winny być one pobrane, jeśli już nie przez notariusza samego, to w każdym razie przez osobę należącą do jego personelu urzędowego, do której doświadczenia w tym kierunku i staranności notariusz ma pełne zaufanie.

ZDOLNOŚĆ PRAWNA OSÓB ZAKONNYCH

Rada Notarialna w Warszawie, na tle konkretnego wypadku, wyjaśniła co następuje:

Według art. 10 Kod. Cyw. Król. Pol. — „osoby, ślubami duchownymi w kraju nie zakazanymi zobowiązane, o tyle praw cywilnych używać będą, o ile im też śluby używania takiego dozwalają“. Artykuł ten, jak wypływa z jego brzmienia, dotyczy używania takich praw cywilnych, które powstaną po złożeniu przez kogoś ślubów duchownych. Pogląd ten potwierdza wyrok IX Warsz. Departamentu Senatu (S. IX. 9/1856), orzekający, że zakonnica, która ślubowała ubóstwo, niezdolną jest do brania spadku i do rozporządzania nim.

Artykuł ten więc nie zajmuje się przypadkiem, gdy komuś służyło prawo cywilne jeszcze przed złożeniem przezeń ślubów duchownych, ani pytaniem, co się stanie z tym prawem w razie złożenia takich ślubów, nie zajmuje się — mniemać wolno — dlatego, że każdy przed złożeniem ślubów ma możność rozporządzenia swym prawem, a jeżeli tego zaniecha, to tym samym poddaje się dobrowolnie przepisom, obowiązującym w zgromadzeniu, do którego wstępuje, i zobowiązaniom, które na siebie przyjmuje.

Jeżeli więc ze strony art. 10 Kod. Cyw. Król. Pol. nie ma przeszkody do rozporządzenia przez osobę zakonną swym prawem cywilnym, które jej służyło jeszcze przed złożeniem ślubów, to jednak — jak wynika z przesłanek powyższych — władza przełożona takiej osoby winna być powiadomiona o zamierzonym przez nią rozporządzeniu i udzielić zezwolenia na dokonanie czynności.

W ZACHODNIM PASIE GRANICZNYM

W związku z zamieszczonym w ostatnim numerze (str. 20 i nast.) sprawozdaniem ze Zjazdu Notariuszów Izby Poznańskiej w sprawie pasa granicznego, P. dr *Gustaw Gardziel*, Notariusz w Odolanowie, prosi nas o stwierdzenie, że w streszczeniu wygłoszonego przezeń na Zjeździe przemówienia należy sprecyzować, co następuje:

1) według dokonanego przez mówcę zestawienia statystycznego, obejmującego okres pięciu miesięcy, spadła dochodowość Skarbu Państwa i związków samorządowych z powodu wprowadzenia w życie ustaw o obrocie nieruchomościami w pasie granicznym o 200.000 zł. w stosunku rocznym na obszarze 20 notariatów granicznych ziem zachodnich (statystyka ta nie dotyczyła więc dochodowości samych notariuszów);

2) w sprawozdaniu zamieszczono, iż „uchwała sędziowska nie jest aktem prawnym“, gdy tymczasem powinno być, iż nie jest aktem prawnym w rozumieniu art. 13 rozp. Prez. o granicach Państwa, gdyż pod to pojęcie podpadają jedynie kontrakty czyli umowy obligatoryjne, zaś dozwolenie wpisu jest aktem publiczno-prawnym o charakterze proceduralnym;

3) wreszcie wyjaśnić należy, że według przemówienia wymienionego Notariusza niejednolity wymiar sprawiedliwości w dziale hipotecznym polega na tym zjawisku, iż biorąc za podstawę statystykę wniosków, stwierdza się, iż w niektórych sądach załatwiono wszystkie wnioski, jakie wpłynęły przed 1 lipca 1937 r., w innych są mniejsze lub większe zaległości i te zaległe sprawy są załatwiane odmownie mimo, iż w dniu zdziałania i w dniu wpływu do wydziałów hipotecznych miały jednakowe warunki wymagane do dozwolenia wpisu hipotecznego, taksamo jak sprawy załatwione.

Opłaty stemplowe

Z ORZECZNICTWA N. T. A.

NIEUJAWNIONY HIPOTECZNIE AKT ZAPISU KAUCYJNEGO

Urząd Opłat Stemplowych w Warszawie wymierzył skarżącemu Bankowi nakazem płatniczym z 17.VIII.1934 od aktu notarialnego z 28.XI. 1931 Nr rep. 2089 opłatę stemplową 0,5% stawki na zasadzie art. 84 ustawy o opł. stempl. Powyższym aktem Bank ustanowił na rzecz innego Banku N. na swej wierzytelności w kwocie 225.000 zł. na dobrach ziemskich O., kaucję hipoteczną w kwocie 225.000 zł. na zabezpieczenie wszelkich należności w kapitale, procentach, prowizji i kosztach przypadających i w przyszłości przypadać od niego mogących jako dłużnika, żyranta, poręczyciela i t. p. na podstawie weksli, nie wyłączając in blanco, rewersów, kwitów i wszelkich innych wogóle zobowiązań i dokumentów, jak również na podstawie ksiąg rachunkowych Banku N.

W odwołaniu od nakazu płatniczego skarżący podniósł, że z kaucji Bank N. nie skorzystał i nie została ona ujawniona w hipotece, w tym więc stanie rzeczy jest ona bezprzedmiotowa, a ponadto, że należność Banku N. była już zabezpieczona czystym wpisem na jego nieruchomości w Warszawie.

Izba Skarbowa Grodzka w Warszawie orzeczeniem z 4.VII.1935 odwołania Banku nie uwzględniła, nie uwzględniła również na zasadzie art. 49 ust. 2 ustawy o opł. stempl. wniosku Banku o uchylenie wymiaru z powodu niedojścia umowy do skutku. Orzeczenie powyższe stanowi przedmiot skargi, wniesionej do N. T. A. do L. rej.: 5109/35.

Od tej części orzeczenia, w której Izba Skarbowa nie uwzględniła wniosku o uchylenie wymiaru na zasadzie art. 49 ust. 2 ustawy o opł. stempl., Bank wniósł odwołanie do Ministerstwa Skarbu. Odmowne orzeczenie tegoż Ministerstwa z 18.XI.1935, wydane na to odwołanie, stanowi przedmiot osobnej skargi do L. rej.: 710/36.

Na zasadzie art. 79 prawa o N. T. A. poz. 806/32 Dz. Ust. Najwyższy Trybunał Administracyjny połączył obie skargi do jednej rozprawy i rozważył, co następuje:

Skarga (do L. rej.: 710/36) podnosi zarzut, że akt *quaestionis* nie został zgłoszony do hipoteki i ujawniony w wykazie hipotecznym, zatem wymiar na zasadzie art. 84 ustawy stempl. nie jest słuszny, gdyż umowa o ustanowienie prawa rzeczowego nie doszła do skutku.

Stwierdzić atoli należy, że według art. 1 ust. 1 ustawy stempl, przedmiot opłat stemplowych stanowią pisma, wymienione w części drugiej ustawy stemplowej, że według art. 82 i 84 tej ustawy przedmiot opłat, w tych artykułach wymienionych, stanowią pisma, stwierdzające umowę o ustanowienie zastawu lub hipoteki tytułem kaucji, względnie umowę o ustanowienie hipoteki lub zastawu nieruchomego dla wierzytelności już istniejących i że według art. 20 ust. 1 ustawy stemplowej, opłatę od pisma, sporządzonego w Polsce, należy uiścić w ciągu

trzech tygodni od dnia, w którym pismo sporządzono.

Z przepisów tych wynika, że już sam fakt sporządzenia pisma, wymienionego w części II ustawy stemplowej uzasadnia obowiązek uiszczenia opłat we wskazanym wyżej terminie.

Skoro tedy w konkretnym przypadku sporządzono pismo, stwierdzające umowę o ustanowienie zabezpieczenia wierzytelności Banku N. zarówno przypadających jak i w przyszłości przypaść mogących, to tym samym zaistniał przedmiot opłaty. Fakt ujawnienia aktu w wykazie hipotecznym nie ma z punktu widzenia obowiązku uiszczenia opłaty znaczenia. Jedynie w wypadkach, o których jest mowa w art. 49 ustawy stemplowej, w szczególności, gdyby czynność prawna, pismem stwierdzona, była od początku nieważna, lub też została za wzajemną zgodą stron rozwiązana, przysługiwałoby stronom prawo do wystąpienia z wnioskiem o zwrot opłaty, względnie o uchylenie wymiaru.

Skarga (do L. rej.: 5109/35) zarzuca, że akt *quaestionis* nie odnosi się do należności, przypadających od Banku już w momencie sporządzenia aktu. Zarzut ten rozumie skarga widocznie w ten sposób, że wierzytelność Banku, dla której ustanowiono kaucję, jeszcze nie istniała w czasie, gdy sporządzono akt *quaestionis*, wobec tego zastosowanie art. 84 ust. 1 ustawy stemplowej nie znajduje podstawy.

Pozwana władza trafnie atoli stwierdza, że w myśl art. 6 tejże ustawy dla wymiaru opłaty stemplowej decydująca jest treść pisma, stanowiącego przedmiot opłaty; władza nie ma natomiast obowiązku uwzględniać twierdzeń stron, sprzecznych z treścią samego pisma. Gdy więc sporne pismo stwierdza, że ustanowione w nim zabezpieczenie odnosi się nie tylko do wierzytelności w przyszłości przypaść mogących, lecz także do już przypadających, to władza miała prawo zastosować do całej kwoty kaucji stawkę z art. 84 ust. 1 ustawy stemplowej, a odmienne stanowisko skargi nie jest uzasadnione.

Zarzut skargi (do L. rej.: 5109/35), że skoro już raz została pobrana opłata od aktu przez notariusza, a więc przez organ zaufania publicznego, powołany do poboru opłaty stemplowej, to nie mogą władze skarbowe żądać dopłaty z powodu odmiennego zapatrywania prawnego — pomijając, iż jest on merytorycznie nie trafny — usuwa się z pod rozpoznania N. T. A. z uwagi na przepis art. 83 ust. 3 prawa o N. T. A. poz. 806/32 Dz. Ust., jako nie podniesiony w odwołaniu.

Z powyższych powodów N. T. A. oddalił obie skargi, jako nieuzasadnione. *(L. rej.: 5109/35 i L. rej.: 710/36 — wyrok z dnia 15 grudnia 1937 r.).*

SKALA OPŁATY OD KAUCJI HIPOTECZNEJ

Urząd opłat stemplowych w Warszawie wymierzył skarżącemu nakazem płatniczym z 31 stycznia 1935 od aktu notarialnego z 5 listopada 1930 Nr rep. 2007, opłatę stemplową według 0,5% stawki na zasadzie art. 6, 13, 84 i 85 ustawy o opłatach stempl. od kwoty 179.206,83 zł. jako podstawy wymiaru. Powyższym aktem skarżący ustanowił na należącej do niego niepodzielnej połowie nieruchomości w Warszawie na rzecz zagranicznej firmy kaucję w sumie 20.113 dolarów amer., zobowiązując się odpowiadać z tej kaucji przed zagraniczną firmą za należności w kapitale, procentach i wszelkiego rodzaju kosztach z weksli wystawionych lub żyrowanych oraz jakie będą w przyszłości wypełniane lub żyrowane przez skarżącego osobiście, względnie przez firmę X, znajdujących się oraz jakie będą się znajdowały w posiadaniu zagranicznej firmy.

Odwołania od wymiaru, w którym skarżący dowodził, że pobranie od aktu przez notariusza opłaty stałej z art. 82 ust. 2 ustawy stempl. było uzasadnione, Izba Skarbowa Grodzka w Warszawie nie uwzględniła orzeczeniem z dnia 24 marca 1935.

Na skutek skargi, wniesionej na to orzeczenie do N. T. A., Izba Skarbowa cofnęła je, wydając nowe orzeczenie z 19 listopada 1935, nie uwzględniające również odwołania, które stanowi przedmiot obecnej skargi.

Rozpatrując skargę łącznie z odpowiedzią pozwanej władzy, N. T. A. rozważył, co następuje:

Różnica, jaka zachodzi między stanem faktycznym art. 82 ustawy o opł. stempl. a stanem faktycznym art. 84 tejże ustawy polega na tym, że w art. 82 chodzi o zabezpieczenie wierzytelności w chwili ustanowienia tego zabezpieczenia jeszcze nie istniejącej, podczas gdy w art. 84 chodzi o zabezpieczenie wierzytelności już istniejącej. W powyższym kierunku wypowiedział się N. T. A. w licznych swych wyrokach (por. wyrok z 10 stycznia 1934 L. rej 3652/31).[1]

W świetle judykatury N. T. A. nie jest więc trafny pogląd skargi, że hipoteka w formie kaucji może zabezpieczać nie tylko wierzytelności przyszłe, ale także w chwili zapisywania kaucji już istniejące. Skoro tedy z treści samego aktu wynika, że ustanowione tymże aktem zabezpieczenie odnosi się tak do wierzytelności już istniejących, jak i w przyszłości powstać mających, a strona nie skorzystała z prawa, przewidzianego w art. 13 ust. 1. ustawy o opł. stempl., to władza zasadnie zastosowała do całej kwoty, dla której ustanowiono zabezpieczenie, opłatę z art. 84 ust. 1 tejże ustawy.

Co się tyczy zarzutu, że wierzytelność zabezpieczona kaucją *quaestionis*, powstała dopiero po dniu sporządzenia aktu kaucji, to należy stwierdzić, że według art. 1 ust. o opł. stempl. przedmiot opłaty stanowi pismo, a według art. 6 tejże ustawy przy obliczaniu opłaty decydująca jest treść pisma. Władza ustalając opłatę stemplową nie ma obowiązku wnikania w trafność ujęcia przez strony czynności prawnej, stwierdzonej pismem, stanowiącym przedmiot opłaty, ani też stwierdzenia, czy określony w piśmie stosunek prawny jest zgodny ze stanem faktycznym (por. wyrok N. T. A. z 29 stycznia 1936 L. rej. 9594/33—*O. P. A.* 1444/36).[2] Skoro więc dla wymiaru opłaty jest decydująca treść samego pisma, to władza ma prawo pominąć okoliczności faktyczne, przytoczone przez strony, a sprzeczne z treścią pisma, jak to miało miejsce w rozpatrywanej sprawie.

Z powyższych powodów N. T. A. uznał skargę za nieuzasadnioną i orzekł jej oddalenie. *(L. rej.: 153/36 — wyrok z dnia 22 grudnia 1937 r.).*

[1]) p. *P. N.* Nr 4. 1934 r., str. 22. [2]) p. *P. N.* Nr 6. 1936 r., str. 17. (Red.).

PODSTAWA WYMIARU PRZY SPRZEDAŻY NIERUCHOMOŚCI

Zaskarżonym orzeczeniem pozwana władza, rozstrzygając odwołanie od wymiaru opłaty stemplowej od aktu kupna majątku ziemskiego z 14 maja 1930, nie uwzględniła pewnych zarzutów odwołania. W szczególności nie uwzględniono zarzutu, iż za podstawę wymiaru należało wziąć nie kwotę 1.200.000 zł., którą strony w powołanym akcie określiły jako cenę kupna, motywowanego przez stronę tym, że objekt sprzedaży był mniejszy od objektu, będącego przedmiotem umów, zawartych między N... a X...

Pozwana władza uzasadniła swe stanowisko argumentem, iż w myśl art. 6 i 56 ustawy o opłatach stemplowych za podstawę wymiaru należy wziąć wartość, podaną zgodnie przez obie strony przy sporządzeniu kontraktu, a nie cenę podaną dopiero w odwołaniu, zwłaszcza, że zmniejszenie rozmiarów nieruchomości nie pociąga za sobą automatycznie zmniejszenia jej wartości, gdyż w czasie między oceną dawniejszą a późniejszą mogło nastąpić zwiększenie wartości jednostkowych.

Zarazem nie uwzględniło zaskarżone orzeczenie odwołania, o ile nim strona „domagała się potrącenia opłat, uiszczonych od poprzednich transakcyj, które dotyczyły tej samej nieruchomości"; orzeczenie oparło się w tym kierunku na art. 49 u. o .s. zaznaczając, że o ile ono dotyczy zastosowania powyższego przepisu prawa, przysługuje stronie odwołanie.

Skarga zarzuca, że „zaskarżone orzeczenie w części, odnoszącej się do odmowy uwzględnienia zmniejszenia szacunku sprzedanej nieruchomości przy wymiarze opłaty stemplowej" jest „wadliwe i niezgodne z obowiązującymi przepisami".

Najwyższy Trybunał Administracyjny, rozpatrując sprawę z pominięciem odpowiedzi pozwanej władzy na skargę, jako spóźnionej, rozważył, co następuje:

Skarga zarzut swój, określony powyżej, uzasadnia powołaniem się na okoliczność, iż wskutek transakcyj sprzedaży drzewostanu, dokonanych przez stronę skarżącą z osobami trzecimi przed sporządzeniem pisma *quaestionis* na sumę 305.010 zł., w dacie sporządzenia pisma wartość sprzedanego majątku była mniejsza o tę sumę, a przeto różnica w opłacie wynosi sumę 12.300 zł. (4%). Skarga podnosi przy tym że podana w piśmie *quaestionis* cena sprzedażna w wysokości 1.200.000 zł. z jednoczesnym powołaniem się przez strony na to, iż rzeczona cena została uiszczona przed podpisaniem aktu, bądź w postaci ekwiwalentu za drzewostan, bądź jako zapłata za ziemię podleśną przy umowie kupna, bynajmniej wbrew wnioskowi pozwanej władzy nie stwierdza, iż strony przy akcie kupna określiły wartość nieruchomości w chwili sprzedaży na 1.200.000 zł.

Otóż, w myśl art. 56 u. o. s. (ust. 1), wchodzącego niespornie w zastosowanie w rozpatrywanej sprawie, za podstawę wymiaru opłaty procentowej (art. 58, ustępy 1. do 4.) bierze się w a r t o ś ć r z e c z y nieruchomej (art. 6—10 oraz 12). Według powołanego w art. 56 art. 6 ustawy, jeżeli według części drugiej u. o. s. należy wziąć za podstawę wymiaru wartość rzeczy, to wartość tę ma podać podatnik; opłatę wymierza się od wartości podanej, wyjątki są przewidziane w art. 7 — 12 (oraz w ust. 3 art. 70). Według art. 7 (ust. 2), powołanego w art. 56 — „jeżeli strona, otrzymująca rzecz, obowiązana jest do świadczeń wzajemnych, to wartości rzeczy (art. 6) nie można przyjąć w sumie niższej, niż łączna wartość wszystkich świadczeń wzajemnych". Z przytoczonego postanowienia art. 7 wynika, że przy kupnie nie można przyjąć wartości w sumie niższej od określonej w umowie ceny kupna (świadczenie wzajemne). Skoro więc pismo, od którego wymierzono opłatę w rozpatrywanej sprawie, stwierdza sprzedaż obiektu za sumę 1.200.000 zł., należało żądanie strony skarżącej, by za podstawę wymiaru opłaty przyjęto sumę niższą, niż cena kupna, uznać za bezzasadne, i wobec tego oddalić skargę, jako nieuzasadnioną. *(L. rej.: 10519/34 — wyrok z dnia 29 października 1937 roku).*

GRUNTOWNA PRZEBUDOWA BUDYNKU PRZEMYSŁOWEGO

T e z a. Pod pojęcie budynku wykończonego z art. 9 p. b) ustawy z 24 marca 1933 o ulgach dla nowowznoszonych budowli, poz. 173 Dz. Ust. nie podpada budynek mieszkalny przebudowany z budynku przeznaczonego dla celów przemysłowych.

Nakazem płatniczym z 31 stycznia 1935 wymierzono skarżącym opłatę stemplową od aktu notarialnego z 24 lipca 1934, którym kupili od N... nieruchomość w Poznaniu. Wymiaru dokonano przy zastosowaniu w szczególności art. 52 i 58 ustawy o opł. stempl.

W odwołaniu zarzucono, że nabytą nieruchomość wybudowano w 1932 r. na cele mieszkaniowe, wobec czego akt *quaestionis* wolny jest na zasadzie art. 54 ustawy o opł. stempl. od opłaty stemplowej. Odwołanie zaznaczyło, że wybudowany w 1928 r. na odnośnej posesji budynek przemysłowy „został z gruntu zdarty i na jego miejsce w r. 1932 powstała nieruchomość, która służy celom mieszkalnym".

Odwołania powyższego zaskarżonym orzeczeniem nie uwzględniono z powołaniem się w szczególności na art. 9 pkt. b) ustawy z 24 marca 1933, poz. 173 Dz. Ust., oraz na okoliczność, iż pismo *quaestionis* stwierdza drugą (nie pierwszą) umowę o przeniesienie własności budynku wykończonego, przy czym przy transakcji pierwszej skorzystano z uwolnienia od opłaty stemplowej z art. 54 p. 7 ustawy o opł. stempl., a okoliczność, iż budynek był początkowo przeznaczony dla celów przemysłowych, później zaś przystosowany został do celów mieszkalnych i sprzedany jako budynek mieszkalny, jest bez znaczenia, ponieważ ustawa o ulgach dla nowowznoszonych budowli stawia w zakresie uwolnienia na równi budynki mieszkalne i budynki przeznaczone dla celów przemysłowych.

N.T.A. rozważył:

Skarga, w przeciwstawieniu do odwołania, które stwierdziło, iż budynek „został z gruntu zdarty i na miejsce jego w r. 1932 powstała nieruchomość, która służy celom mieszkalnym", podaje, że sprzedająca przekształciła budynek przemysłowy na budynek mieszkalny, przebudowując go gruntownie i dokonując znacznych inwestycyj. W szczególności: a) umocniła fundamenty całego budynku, b) dała ściany szczytowe i poprzeczne, rozdzielające ubikacje, oraz kilkanaście okien i drzwi, których poprzednio w budynku nie było, c) wybudowała dwie łazienki, d) urządziła strych, c) zainstalowała kanalizację i elektryczność i f) dokonała dalszych niezbędnych inwestycyj, jak założenia sufitów, schodów, pieców i t. p. Inwestycje te były tak wielkie, że cena sprzedażna wzrosła. Skarga stoi na stanowisku, że wskutek dokonanej przebudowy budynek

nabył cech budynku wykończonego i wobec tego wolny jest od opłaty stemplowej w myśl art. 9 p. b) ustawy z 24 marca 1933, poz. 173 Dz. Ust.

Skarga podnosi, że budynek „wykończony" jest pojęciem szerszym od budynku nowozbudowanego. Rozmiar przebudowy budynku przemysłowego na mieszkalny, dokonany przez sprzedającą, był — według skargi — tak duży, że ze stanowiska gospodarczego i technicznego prace te nadawały powstałemu budynkowi charakter nowej budowli, na co wskazuje też różnica w cenie sprzedaży.

Otóż ustawa z 24 marca 1933, poz. 173 Dz. Ust. dotyczy, jak widoczne z jej zatytułowania, ulg dla nowowznoszonych budowli. Ustawa ta stawia pod względem ulg w art. 9 na równi budynki mieszkalne i z przeznaczeniem dla celów przemysłowych i handlowych. Sama przemiana budynku przeznaczonego do celów przemysłowych na mieszkalny nie stwarza wobec tego nowego obiektu ulg w tej ustawie przewidzianych. O takim obiekcie mogłaby być mowa, gdyby dawny budynek uległ unicestwieniu jako budowla, co w rozpatrywanym wypadku, w którym pozostały fundamenty (umocnione tylko przy przeróbce) i ściany zewnętrzne (pogrubione przy przebudowie od wewnątrz), oczywiście nie zachodzi. Nie stworzono tu więc nowej budowli, a zatem niema podstaw do zastosowania ulg z ustawy z 24 marca 1933. Jeśli tedy pozwana władza odmówiła ulgi z art. 9 tej ustawy, to Trybunał nie dopatrzył się w tym zarzuconej w skardze obrazy prawa.

Skarga zarzuca nadto wadliwość postępowania, której, zdaniem skarżącej, dopuściła się pozwana władza przez niezbadanie rozmiarów, w jakich dokonano przebudowy. Atoli na nieprzeprowadzenie w powyższym kierunku dochodzeń przez władzę nie może się skarga skutecznie żalić, skoro dołączone do odwołania pismo Nadzoru budowlanego w Poznaniu stwierdzało tylko „pozwolenie na gruntowną przebudowę budynku warsztatowego na budynek mieszkalny..., przy czym pogrubiono mury na 0,41 m" (budowla pierwotna wykonana była na jedną cegłę) — i skoro twierdzenie odwołania, że obiekt przemysłowy „został z gruntu zdarty" okazuje się niezgodne z rzeczywistością w świetle podanych w skardze okoliczności faktycznych odnośnie do rozmiarów, w jakich dokonano przebudowy.

Z powyższych przyczyn Trybunał oddalił skargę jako nieuzasadnioną. *(L. rej.: 5065/35 — wyrok z dnia 27 października 1937 r.).*

KOSZTY REMONTU DAROWANEJ NIERUCHOMOŚCI

Aktem notarialnym z daty Starogard 18 marca 1935 Nr rep. 208/35 N.... darowała skarżącemu swą nieruchomość, zastrzegając sobie prawo dożywotniego użytkowania tejże nieruchomości, której wartość określono w akcie na kwotę 6.000 zł. W piśmie *de praes.* 27 czerwca 1935 skarżący, powołując się na pismo przedsiębiorcy budowlanego z 2 października 1928 oraz na dołączone do tego pisma rachunki, twierdził, że tylko samemu przedsiębiorcy zapłacił tytułem kosztów remontu nieruchomości kwotę 4.486,84 zł, a ponieważ wydatek ten pokrył z własnej gotówki, przeto słusznie — zdaniem skarżącego — wymieniona kwota podlega odliczeniu od wartości darowizny.

Urząd Skarbowy wymierzył skarżącemu nakazem płatniczym z 17 października 1935 od wymienionego na wstępie aktu opłatę stemplową według 4% stawki na zasadzie art. 52/58 ustawy o opłatach stemplowych od kwoty 4.486,84 zł. jako podstawy wymiaru.

W odwołaniu od nakazu płatniczego skarżący podniósł, że według przedłożonego Urzędowi Skarbowemu aktu szacunkowego, sporządzonego przez biegłego, wynosi wartość nieruchomości 7.500 zł., a po odliczeniu kwoty 7.318,84 (4.486,84 plus skapitalizowana wartość użytkowania 2.832 zł.) pozostaje czysta wartość darowizny w kwocie 181,16 zł. Wobec tego darowizna nie podlega opodatkowaniu podatkiem od spadków i darowizn, a już w żadnym wypadku nie podlega opłacie stemplowej z art. 52/58 ust. stempl.

Izba Skarbowa w Grudziądzu orzeczeniem z 2 grudnia 1935 odwołania nie uwzględniła, zaznaczając w uzasadnieniu, że pismo z 18 marca 1935 stwierdza 2 czynności prawne: umowę o bezpłatne nabycie części nieruchomości oraz umowę o odpłatne nabycie części nieruchomości za kwotę 4.486,84 zł.

Orzeczenie powyższe stanowi przedmiot skargi do N.T.A., który rozpatrując skargę łącznie z odpowiedzią pozwanej władzy rozważył, co następuje:

Skarga zwalcza kwalifikację aktu *quaestionis* jako umowy w części o bezpłatne, w części zaś o odpłatne nabycie nieruchomości, twierdząc, że akt ten stwierdza tylko jedną czynność, a mianowicie darowiznę całej nieruchomości. Kwotę 4.486,84 zł. wydatkowaną przez skarżącego na koszty remontu, kwalifikuje skarga jako darowiznę, uczynioną przez skarżącego, wskutek czego zwrotu tej kwoty skarżący nie mógł się domagać.

Stwierdzić atoli należy, że w toku postępowania administracyjnego, skarżący stał konsekwentnie na tym stanowisku, że kwota 4.486,84 zł. podlega odliczeniu od wartości darowizny, a czystą wartość darowizny przedstawia tylko nadwyżka ponad tę kwotę oraz ponad kwotę, przedstawiającą skapitalizowaną wartość użytkowania. Władza tedy, opierając się na stanowisku skarżącego, że omawiana kwota ulega potrąceniu, wysnuła trafny wniosek, że skarżący uważa ją za swą wierzytelność do czyniącej darowiznę i że przez przeniesienie przez tę ostatnią na skarżącego nieruchomości wierzytelność ta została zaspokojona. Wierzytelność skarżącego, która uległa w ten sposób zaspokojeniu, przedstawia się jako ekwiwalent za część przeniesionej na skarżącego nieruchomości, a czynność prawna w tej części, jako odpłatna.

Wobec tego kwalifikację przez pozwaną władzę czynności prawnej, stwierdzonej wymienionym na wstępie aktem, należało uznać za trafną, a żądanie skargi za nieuzasadnione.

Z powyższych powodów N.T.A. orzekł oddalenie skargi jako nieuzasadnionej. *(L. rej.: 394/36 — wyrok z dnia 22 grudnia 1937 r.).*

POWROTNE PRZENIESIENIE WŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI

N.T.A. rozważył, co następuje:

...O ile chodzi o wymiar opłaty stemplowej, uskutecznionej na zasadzie art. 52 p. 1, 58 i 133 ust. 3 ustawy stemplowej, to należy zaznaczyć, że skarga wyraźnie stwierdza, że w ugodzie z 5 września 1928 spadkobiercy po X. „zezwolili na przeniesienie prawa własności tychże części realności z powrotem na N..." i że „N... uzyskał... z powrotem prawo własności połowy realności z połowy sprzedanej przezeń na rzecz X...". Nie jest tedy sporne, że na mocy ugody *quaestionis* nastąpiło przeniesienie wymienionych w niej części realności z powrotem na N... Takie zaś pismo mieści się niewątpliwie w pojęciu pism, tyczących się przejścia własności rzeczy nieruchomych, o jakich jest mowa w rozdziale X ustawy stemplowej.

Skarga zwalcza wymiar opłaty stemplowej z tego powodu, ponieważ ugoda sądowa nie tylko nie przysporzyła spadkobiercom X.. żadnej, choćby minimalnej własności, lecz przeciwnie pozbawiła ich połowy realności, objętych kontraktem kupna-sprzedaży z 16 sierpnia 1919 r., od którego X... opłacił całą należytość od przeniesienia prawa własności. Wobec tego — zdaniem skargi — nałożenie na spadkobierców X.. obo-

wiązku zapłaty należytości od przeniesienia własności nie ma najmniejszego uzasadnienia w ustawie.

Z powyższego stanowiska skargi wynikałoby, że opłata, unormowana w rozdziale X ustawy stemplowej może być wymierzona tylko osobie, która nabyła prawo własności nieruchomości, natomiast wymiar opłaty osobie, która się własności wyzbyła, nie ma „najmniejszego uzasadnienia w ustawie". To atoli stanowisko skargi nie znajduje żadnego zgoła oparcia w ustawie, skoro według wyraźnego przepisu, zawartego w art. 15 ustawy stemplowej, do uiszczenia opłaty stemplowej od pism, stwierdzających umowę są wobec Skarbu Państwa solidarnie obowiązane osoby, będące stronami w umowie, a zatem nie tylko ta osoba, na rzecz której następuje przeniesienie własności, lecz również ta, która własność przenosi, czyli innymi słowy, własności się wyzbywa. Skoro obie strony, zawierające umowę, są w myśl powyższego przepisu zobowiązane do uiszczenia opłaty solidarnie, to z istoty solidarnej odpowiedzialności wynika, że do obowiązku uiszczenia całej opłaty może być pociągnięta także tylko jedna strona...

Z powyższych powodów N.T.A. uznał skargę za oczywiście bezzasadną i orzekł jej oddalenie. *(L. rej.: 3678/34 — wyrok z dnia 22 grudnia 1937 r.).*

Z PRAKTYKI STEMPLOWEJ

OPŁATY KOMUNALNE OD KONTRAKTÓW NAFTOWYCH

W myśl art. 13 ustawy z dnia 11 sierpnia 1923 r. o tymczasowym uregulowaniu finansów komunalnych w brzmieniu obwieszczenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 26 czerwca 1936 r. (Dz. U. R. P. Nr. 62, poz. 454) na rzecz związków samorządowych przypada dodatek w wysokości 50% do opłat stemplowych należnych w myśl rozdziałów dziesiątego i jedenastego (oraz innych w artykule tym wymienionych) ustawy z dnia 1 lipca 1926 r. o opłatach stemplowych.

Wobec wyraźnego brzmienia przytoczonego artykułu Rada Notarialna w Krakowie wyjaśniła, że należy pobierać dodatek komunalny od pism stwierdzających przelew prawa do procentowo oznaczonej części wydobytych ciał kopalnych (procentów brutto), albowiem pisma takie są objęte postanowieniami rozdziału 11. u. o. s. w szczególności artykułem 64.

Ś. P. WŁADYSŁAW DEMBIŃSKI

Dnia 4 stycznia r. b. rozstał się z tym światem, po długiej i męczącej chorobie, ś. p. Władysław Dembiński, Notariusz grodzki w Warszawie.

Urodzony w roku 1874, ukończył studia prawnicze w roku 1900, po czym wstąpił do adwokatury, w której szeregach przebywał do roku 1917, kiedy to zostaje Notariuszem w Mińsku Mazowieckim, skąd z dniem 1 stycznia 1919 r. przenosi się do Warszawy, gdzie pracuje nieprzerwanie do chwili zgonu.

Wytrawny notariusz, brał czynny udział w pracach zbiorowych notariatu, jako członek zarządu oddziału warszawskiego b. Zrzeszenia Notariuszów i Pisarzy Hipotecznych, a uczestniczył również w niektórych pracach, podejmowanych przez stołeczną Radę Notarialną.

Dobry człowiek i uczynny kolega — pozostawia po sobie szczery żal. Cześć Jego pamięci!

W świecie prawniczym

POLSKO-NIEMIECKA WSPÓŁPRACA PRAWNICZA

W ramach polsko-niemieckiej współpracy prawniczej, jako jednym z ogniw współpracy prawnictwa polskiego z zagranicą, przybywa do Warszawy P. *Schlegelberger*, Sekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Rzeszy Niemieckiej, Profesor Uniwersytetu w Berlinie, znakomity uczony prawnik, znany ze swoich licznych prac, szczególnie w zakresie dotyczącym sądownictwa niespornego, obejmującego również sprawy związane z notariatem.

Wybitny gość, który dnia 25 b. m. wygłosi odczyt o nowych prądach w niemieckim prawie prywatnym, podejmowany będzie przez czynniki rządowe oraz przez członków grupy polsko-niemieckiej współpracy prawniczej z zagranicą.

BILANS PRAWNICZY ROKU 1937

Gazeta Sądowa Warszawska w Nr. 1 r. b. w czołowych uwagach redakcyjnych, zatytułowanych: *Rok 1937*, kreśli bilans życia prawnego Polski w minionym roku. W uwagach tych ustęp, dotyczący notariatu, ma brzmienie następujące:

Z dziedziny *Notariatu* pewne zmiany wprowadzono przez ustalenie nowej liczby stanowisk w niektórych miejscowościach (poz. 122, 353 i 560) oraz wydano przepisy o przyjmowaniu przez notariuszów na obszarze „b. dzielnicy rosyjskiej" papierów wartościowych celem uiszczenia podatku od darowizn (poz. 286). Sama więc ustawa notarialna pozostała bez zmian wraz z przepisem, zezwalającym na nominację nieprawników na stanowisko notariusza, sprzecznym z zasadami ogólnymi ustawy i zadaniami notariatu. Jednym z głównych przedmiotów zainteresowania naszego Notariatu stały się w roku ubiegłym ograniczenia, wprowadzone w szeroko zakreślonym pasie granicznym, tamujące obrót i zmniejszające ilość transakcji, co ujemnie odbiło się na praktyce szeregu notariuszów. Obok tego, Notariat poświęcił dużo pracy nad badaniem projektu prawa rzeczowego, w szczególności działu o hipotece. Oba te zagadnienia były omawiane w ciągu ubiegłego roku w *„Przeglądzie Notarialnym"*.

W CZASOPISMACH PRAWNICZYCH

Nr. 1 r. b. Przeglądu Prawa Handlowego, wydawanego przez Centralny Związek Przemysłu Polskiego, przynosi na czołowym miejscu wiadomość, że nastąpiła fuzja tego czasopisma z Miesięcznikiem Prawa Handlowego i Wekslowego, organem seminarium prawa handlowego Uniwersytetu J. P. w Warszawie, prowadzonego przez P. Prof. *J. Namitkiewicza*. „Przegląd Prawa Handlowego" zapowiada, że będzie wobec tego wychodził w zwiększonej objętości — pod dotychczasową redakcją P. *H. W. Kona* i P. *A. D. Szczygielskiego*, jako zastępcy redaktora.

Redaktorem naczelnym Palestry, po ustąpieniu ze stanowiska Dziekana Rady Adwokackiej w Warszawie P. *L. Nowodworskiego*, został nowy Dziekan tejże Rady — P. *St. Urbanowicz*.

Ostatni Nr 1-2 r. b. Polskiego Procesu Cywilnego ogłasza na czołowym miejscu uwagi okolicznościowe, związane z pięcioleciem tego zasłużonego czasopisma.

Ruch osobowy

IZBA NOTARIALNA — KRAKÓW

Jasieński Tomasz, b. notariusz w Częstochowie — mianowany notariuszem w Działoszycach.

IZBA NOTARIALNA — LUBLIN

Sędzikowski Romuald, notariusz w Rożyszczach — zmarł dnia 28 grudnia 1937 r.

Jaroszewicz Maksymilian, notariusz w Radziwiłłowie — zwolniony z urzędu.

Stecki Wacław, b. wiceprokurator okręgowy w Stanisławowie — mianowany notariuszem w Radziwiłłowie.

PISARZE HIPOTECZNI

Majer Stanisław, emerytowany sędzia okręgowy w Pińsku — mianowany pisarzem hipotecznym Wydziału Ziemskiego w Lidzie.

Mocą zarządzenia Pana Prezydenta Rzeczypospolitej, wydanego na zasadzie art. 5 Ustawy z dnia 23 czerwca 1933 roku (Dz. Ust. R. P. Nr 62, poz. 458) zostały nadane Złote Krzyże Zasługi, po raz pierwszy, za zasługi na polu pracy społecznej, Członkom Lubelskiej Izby Notarialnej, mianowicie: 1) *Franciszkowi Falkiewiczowi,* Notariuszowi w Radomiu, 2) *Bolesławowi-Franciszkowi Skowerze,* Notariuszowi w Iłży, 3) *Julianowi Mroczkowskiemu,* Notariuszowi w Końskich i 4) *Marianowi-Adamowi Kwapisiewiczowi,* Notariuszowi w Kozienicach.

ZASTĘPSTWA Z ART. 21 PR. O NOT.

W Izbie Warszawskiej delegowany został Asesor Notarialny *Stanisław Artymiński* do zastępstwa po zmarłym Notariuszu ś. p. Zygmuncie Zabierzowskim w Warszawie, z dniem 22 grudnia 1937 r.

NA LISTACH ASESORÓW I APLIKANTÓW NOTARIALNYCH

W Izbie Lubelskiej — Mgr Pr. *Czesław Rożenek,* mocą uchwały Rady Notarialnej w Lublinie z dn. 4 stycznia 1938 r., wpisany został na listę aplikantów okręgu Lubelskiej Izby Notarialnej — pod patronatem *Saturnina Bagińskiego,* Notariusza we Włodzimierzu.

ADMINISTRACJA

załącza do niniejszego numeru wykazy zaległości z tytułu prenumeraty i prosi o ich odwrotne uregulowanie (p. Nr 1 r. b., str. 21).

STANOWISKA PISARZY HIPOTECZNYCH W WARSZAWIE

Z dniem 1 stycznia r. b. nastąpiło dalsze powiększenie ilości stanowisk pisarzy hipotecznych przy Sądzie Okręgowym w Warszawie, a mianowicie: przy wydziale hipotecznym ziemskim — z dwóch do trzech i przy wydziale hipotecznym miejskim — z trzech do czterech.

POŚREDNICTWO PRACY DLA MŁODYCH PRAWNIKÓW

Rada Naczelna Związku Zrzeszeń Młodych Prawników R. P. nadsyła nam następujący komunikat:

Związek Zrzeszeń Młodych Prawników R P. podaje do wiadomości osób zainteresowanych, że przy Radzie Naczelnej Związku został utworzony Referat Pośrednictwa Pracy, mający na celu zorganizowanie prawniczego rynku pracy. Zadaniem Referatu jest z jednej strony zbieranie informacji o zapotrzebowaniu sił prawniczych w administracji państwowej, samorządowej i wszelkich instytucjach zarówno gospodarczych jak i społecznych, kulturalnych i t. d., z drugiej zaś strony gromadzenie danych, dotyczących podaży pracy młodych prawników i informowanie tak jednej jak i drugiej strony o stanie wzajemnych możliwości. Referat prowadzić będzie również dział ogólnych informacji zawodowo-praktycznych dla młodych prawników. Między innymi udzielane będą wyczerpujące informacje dla opuszczających uczelnie magistrów prawa. Prowadzona będzie również akcja, ułatwiająca zetknięcie się adwokatów, notariuszy i t. p. z kandydatami na aplikantów adwokackich, notarialnych i t. p. Wszelkich informacji w sprawach wchodzących w zakres działalności powyższego Referatu udziela się w lokalu Zrzeszenia Asesorów i Aplikantów Sądowych w Warszawie, ul. Widok 7 w poniedziałki i czwartki w godz. 19 m. 30 — 21.

OGŁOSZENIA

WYDAWCA: *IZBA NOTARIALNA OKRĘGU SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE*
w osobie Zygmunta Hübnera, Notariusza w Warszawie.

Drukarnia Braci Drapczyńskich, Warszawa, Piusa Nr 15. 48